Privatrechtliche Tatbestände des Luftschiffahrtsbetriebes.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Karl Groß

aus Wilhelmshaven

Referendar bei der Königlichen Staatsanwaltschaft zu Kiel.

Approbiert am 22. November 1909.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

189

Referent: Universitäts-Professor Dr. Siber

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Die Stellung des Grundeigentümers zur Luftschiffahrt.

a) Das Durchfahren der Luftsäule über fremden Grundstücken 5

b) Das Landen auf fremden Grundstücken 11

c) Das Hinabwerfen von Gegenständen 14

d) Die Rechte des Grundeigentümers gegen unberechtigte Einwirkungen auf das Grundeigentum durch die Luftschiffahrt 15

II. Die Haftpflichtfrage des Luftschiffahrtsrechts.

a) Bemerkungen allgemeiner Natur 17

b) Die Anknüpfung der Haftpflicht an den Begriff des Luftschiffshalters 21

c) Die Haftpflicht des Luftschiffshalters gegenüber

1. Den unentgeltlich mitfahrenden Passagieren . . . 27

2. Den gegen Entgelt mitfahrenden Passagieren . . 35

3. Den unbeteiligten Personen 43

III. Die pfand- und exekutionsrechtliche Stellung der Luftschiffahrtsunternehmungen 50

IV. Die Lufthaverei 55

V. Luftschiffahrt und Todeserklärung 57

VI. Die Luftschiffahrt im Verhältnis zu §§ 1 u. 2 HGB. . . . 63

Schlußworte 67

Literaturverzeichnis.

In der Erörterung gebrauchte Abkürzungen sind, soweit es nötig zu sein schien, in Klammern hinzugefügt.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

David, Luftverschollenheit. In der Deutschen Juristenzeitung Nr. 21 Jahrg. 1908.

Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches, aufgestellt im Reichsjustizamt (Guttentagsche Ausgabe) 1896. (Denkschr. z. HGB. I.)

Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage). In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 9. Legislaturperiode 4. Session Anl.-Bd. 6 Aktenstück Nr. 632. (Denkschr. z. HGB. II.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Halle a. S. 1902.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Berlin 1898. (Endemann, Einführung.)

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 4. Abt. 1: Das Seerecht. Leipzig 1884. (Endemann.)

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt Berlin. (E.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGE.)

Entwurf eines Gesetzes betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt nebst Begründung. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 9. Legislaturperiode 3. Session 1894/95 Anl.-Bd. 1. (Begründung zum Entwurf des Binnenschiffahrtsgesetzes.)

Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 1. 3. 1906 nebst Begründung. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 1905/06 Anl.-Bd. 4. (Begründung v. 1. 3. 1906.)

Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 24. 10. 1908 nebst Begründung. In den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 12. Legislaturperiode 1. Session 1907—1909 Aktenstück Nr. 988. (Begründung v. 24. 10. 1908.)

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. 6. Aufl. München 1904.

Gareis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Allgem. Teil. Berlin 1900. (Gareis, Komm.)

Gareis, Juristische Ausblicke in die Zukunft des Luftschiffahrtsbetriebes. In der Beilage der Münchener Neuesten Nachrichten Jahrg. 1909 Nr. 39. (Gareis.)

Grote, Beiträge zum Recht der Luftschiffahrt. Diss. Leipzig 1907.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Abt. 1: Allgem. Teil. 3. Aufl. Berlin 1904. Abt. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1902. Abt. 3: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. Hamburg 1887.

Hölder, Kommentar zum Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Kipp, Luftschiffahrt und Grundeigentum. In der Juristischen Wochenschrift 1908 Nr. 19.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

Meili, Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht. Zürich 1908. (Meili.)

Meili, Juristische Gedanken über die Eroberung der Luft und über das neue Recht der Luftschiffahrt. In der Münchener Allgemeinen Zeitung 1908 Nr. 19, 20, 22. (Meili, A. Z.)

Meili, Das Luftschiff und die Rechtswissenschaft. In den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre 1909 Nr. 8. (Meili, Bl. f. vergl. Rechtsw.)

Meili, Die Luft in ihrer Bedeutung für das modernste Verkehrs- und Transportrecht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1909 Nr. 1 u. 2. (Meili, Bl. f. RA.)

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.

Meurer, Luftschiffahrtsrecht. München u. Berlin 1909.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 2. Berlin u. Leipzig 1888. (Mot.)

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. (Oertmann.)

Oertmann, Zur Frage der Haftung für Tierschäden. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 141. (Oertmann, Haftung.)

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, 2, 3.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuches, herausgegeben von Lutz. Bd. 1—9. Würzburg 1858. (Prot.)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. 6 Bde. und Registerband. 1897—1899. (Prot. z. BGB.)

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: Allgem. Teil. Bd. 2 Abt. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Bd. 3: Sachenrecht.

Wendt, Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.). Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München 1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0097

Einleitung.

Mit der Erfindung des lenkbaren Luftschiffes und des Flugapparates eröffnen sich auch für den Juristen neue Aussichten. Zurzeit wird allerdings die Luftschiffahrt noch fast ausschließlich zu wissenschaftlichen Versuchs- oder Sportzwecken betrieben, allein selbst der Skeptiker kann sich heute nicht mehr der Einsicht verschließen, daß in absehbarer Zeit eine derartige Entwicklung sowohl des Lenkballons als auch des Fliegers erfolgen wird, daß die Luftschiffahrt auch in den Dienst des Verkehrs gestellt wird. Hierbei ist allerdings wohl hauptsächlich an einen Personentransport zu denken, weil einmal zu umfangreichen Frachttransporten die Tragkraft des Luftschiffes (der Flieger kommt hierbei wohl gar nicht in Frage) nicht ausreichen wird und andererseits derartige Frachttransporte zu teuer werden würden. Dies muß auch Meili zugeben, der sonst vielleicht von allen Schriftstellern des Luftschiffahrtsrechtes das größte Vertrauen in die Zukunft der Luftschiffahrt setzt. Auch Meili (S. 12) betont, daß „die Verwendung zu Frachttransporten immerhin beschränkt sein muß, weil die Tragkraft der Luftschiffe für schwere Waren gar nicht ausreichen würde, und demnach leichte, wenn auch sehr wertvolle Objekte am geeignetsten dafür sein werden". Aber selbst was

den Personentransport anlangt, so wird auch hier wohl ein Massentransport nie möglich werden. Man wird es vielleicht auch als verfrüht bezeichnen dürfen, wenn schon jetzt die Zeitungen von der baldigen Einrichtung regelmäßiger Luftschiffahrten sprechen. So wird z. B. berichtet, daß die Deutsche Acro-Station-Gesellschaft in Frankfurt a. M. sieben Luftschiffe bauen wolle, um mit diesen Luftschiffen einen ständigen Verkehr zwischen zweiundzwanzig deutschen Städten einzurichten.

Immerhin hat die Luftschiffahrt schon jetzt eine Anzahl neuer Tatbestände herausgebildet, die das lebhafte Interesse weiter juristischer Kreise erregt haben, wie auch aus der nicht mehr ganz unbedeutenden Literatur des Luftschiffahrtsrechtes sich ergibt. Wenn nun diese neuen Tatbestände bisher nicht oder nicht in erheblicher Zahl vor das Forum des Richters gebracht worden sind, so darf daraus keineswegs gefolgert werden, daß die neuen Tatbestände lediglich ein theoretisches Interesse bieten, sondern der Grund ist wohl der, daß die Luftschiffahrt augenblicklich das „Schoßkind der allgemeinen Begeisterung, die Hoffnung der Nation“ ist (Kipp S. 645), und es deshalb nicht leicht zu Streitigkeiten kommt, ferner daß etwa vorkommende Schädigungen Dritter zurzeit auch wohl von den regelmäßig vermögenden Luftschiffern auf gütlichem Wege reichlich wettgemacht werden.

Wie stets, wenn die Wissenschaft, die Technik oder der Verkehr in ihrer Entwicklung allzu schnell vorwärtsstürmen, vermag die Gesetzgebung nicht sofort zu folgen.

Viele neue Tatbestände werden zwar in solchen Fällen durch die bestehenden Rechtsnormen ihre befriedigende Regelung finden, für andere neu entstandene Lebensverhältnisse dagegen sind oft Rechtssätze nicht vorhanden. Daß die Gesetzgebung nicht mit der schnellen Entwickelung der Lebensverhältnisse Schritt halten kann, liegt bekanntlich einerseits daran, daß die neuen Lebensverhältnisse während ihrer Entwicklung noch zu wandelbar und beweglich sind, als daß die Gesetzgebung in ihrer abstrahierenden Tätigkeit sich des Stoffes sogleich bemächtigen könnte, andererseits ist aber die Zusammensetzung der heutigen Gesetzgebungsfaktoren hieran schuld. So hinkte die Gesetzgebung, als die Eisenbahnen ihr Netz mehr und mehr entwickelten, lange Zeit hindurch nach, so entstand seinerzeit, als die Elektrizität in immer stärkerem Maße von Menschen dienstbar gemacht wurde, eine empfindliche Lücke in der Gesetzgebung (beispielsweise fiel die rechtswidrige Entziehung elektrischer Kraft weder unter den § 242 noch § 303 StGB.; sie mußte nach dem Grundsatze nullum crimen sine lege straflos bleiben, bis das Reichsgericht v. 9. 4. 1900 diese Lücke ausfüllte), und so ist auch bis jetzt die Gesetzgebung der Entwickelung der Luftschiffahrt nicht gefolgt. Falls jedoch bis zur gesetzlichen Regelung der Zivilrichter findet, daß der ihm unterbreitete Tatbestand keiner der bestehenden Rechtsnormen unterfällt, so muß, da hier nicht, wie im Strafrecht, der Grundsatz nullum crimen sine lege gilt, die Analogie, d. h. die Anwendung einer für einen gewissen

Tatbestand gegebenen Norm auf einen anderen, aber gleichartigen Tatbestand, helfen.

Unsere Aufgabe nun soll in der Art begrenzt werden, daß die Tatbestände, die durch die Luftschiffahrt gebildet werden, nur im Hinblick auf das Privatrecht untersucht werden sollen, die Normen des öffentlichen Rechts und des internationalen Privatrechts sollen dagegen unberücksichtigt bleiben.

I. Die Stellung des Grundeigentümers zur Luftschiffahrt.

a) Das Durchfahren der Luftsäule über fremden Grundstücken.

Nach § 905 BGB. erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also das Recht des Eigentümers auch an der Luftsäule über dem Grundstück grundsätzlich anerkannt und bringt damit im § 905 Satz 1 BGB. einen Gedanken zum Ausdruck, der sich bereits im römischen Recht findet (cf. l. 22 § 4 Dig. 43, 24: Si quis proiectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi quod in sepulcro vi aut clam factum sit quia sepulcri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id coelum). Aus § 905 Satz 1 in Verbindung mit § 903 BGB. folgt daher, daß der Grundeigentümer mit dem Luftraum über seinem Grundstück einerseits nach Belieben verfahren, andererseits andere von jeder Einwirkung auf den Luftraum ausschließen kann. Diese letztere sogen. negative Seite des Eigentums, andere von jeder Einwirkung auszuschließen, erfährt indessen durch Satz 2 des § 905 BGB. eine Einschränkung, die sich in der Hauptsache bereits aus dem

Schikaneverbot (§ 226 BGB.) herleiten läßt. Hiernach kann der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

Die Entwicklung der Luftschiffahrt erzeugt nun die Frage, ob der Grundstückseigentümer ein Interesse daran hat, durchfliegende Luftballons an ihrer Fahrt zu hindern.

Für den Regelfall wird man die Ansicht vertreten dürfen, daß es dem Grundstückseigentümer an einem vernünftigen Interesse fehlt, durchfliegende Luftballons an ihrer Fahrt zu hindern. Dies wird man nicht nur bei gewöhnlichen Luftballons, die fast immer eine ganz bedeutende Höhe erreichen, sondern auch bei den lenkbaren Luftschiffen, die schon verhältnismäßig niedrig fahren, sagen können. Ziffernmäßig oder durch Abgrenzung einer Luftzone läßt es sich wohl nicht präzisieren, wie hoch ein Luftballon oder ein Luftschiff fahren muß, um den Schutz des Abs. 2 § 905 BGB. zu genießen. (Vers. Ansicht Meili S. 27.) Bei der entsprechenden Frage, bis zu welcher Höhe ein Interesse der Territorialstaatsgewalt am Luftraum anzuerkennen ist, sind allerdings verschiedene Versuche gemacht worden, das schutzwürdige Interesse durch eine überall geltende Formel festzustellen und eine bestimmte Luftzone auszuscheiden. So hat v. Holtzendorff Bd. 2 S. 2300 vorgeschlagen, den Luftraum bis zu einer Grenze von 1000 m, und zwar von den höchsten Erhebungen des Bodens aus gerechnet, als Herrschaftspertinenz anzuerkennen. Rolland, La télégraphie sans

fil et le droit des gens, Revue générale de droit international public XIII p. 68 (zitiert nach Meili S. 27 Anm. 12) meint, die Höhe, bis zu welcher der Staat reglementieren und disponieren könne, betrage 330 m (Höhe des Eiffelturmes). Von anderer Seite ist vorgeschlagen worden, das freie Luftgebiet da beginnen zu lassen, wo die Sehkraft des menschlichen Auges — sei es freien, sei es bewaffneten Auges — vom Festland aus gerechnet, endigt, oder die Grenze in Höhe von 1500 m, vom höchsten Punkt des darunterliegenden Landes aus gerechnet, anzunehmen (vgl. Gareis S. 322).

Was nun die Flugapparate anlangt, die sich wenigstens zurzeit nur wenige Meter über den Erdboden erheben, so wird hier ein Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung eher zu bejahen sein als bei den Luftballons, trotzdem aber ebenfalls im Regelfalle fehlen.

Der soeben ausgesprochene Satz, daß im Regelfalle ein Interesse des Grundeigentümers fehlt, durchfliegende Luftballons oder Flieger an ihrer Fahrt zu hindern, entspricht auch zweifellos der Rechtsanschauung in den weitesten Kreisen des Volkes, und mit Recht betont Kipp (S. 645), daß in einer Zeit, in welcher die Luftschiffahrt auf gewaltige Errungenschaften hinweisen kann, man weder für möglich halten noch wünschen kann, die entgegengesetzte Anschauung praktisch verwirklicht zu sehen, die, folgerichtig durchgeführt, auf eine Unterdrückung der Luftschiffahrt hinauslaufen würde.

So wird denn auch in der Literatur der aufgestellte

Satz vertreten, z. B. von Meurer S. 14: „Der Eigentümer des Grundstücks hat hiernach, trotz seines Eigentums auch an der zugehörigen Luftsäule, doch gegen die Luftschiffahrt keinen Einspruch, da er an der Ausschließung der Luftschiffahrt aus seinem Luftraum kein Interesse hat"; Meili S. 27: „Die Luftschiffe befinden sich in der Regel auf einem Luftgebiete, das dem Interessenkreis des Eigentümers gänzlich entrückt ist"; Heilfron Bd. 3 S. 230/31: „So hat der Eigentümer kein Einspruchsrecht . . ., wenn von einer Versuchsstation aus bisweilen in großer Höhe über sein Grundstück Luftballons hinweggeführt werden"; Planck zu § 905 BGB. Ziff. 4a: „Den Flug eines Luftballons kann der Eigentümer eines Grundstücks, über dessen Oberfläche derselbe in schwindelnder Höhe hinweggeht, an sich nicht verbieten". Die gleiche Ansicht vertritt ferner auch Gareis S. 323.

Insbesondere darf die Möglichkeit, daß durch die vorüberfliegenden Ballons ein Schaden, etwa durch Herabstürzen von Gegenständen, angerichtet werden könnte, nicht dazu führen, das Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung der Luftschiffahrt zu begründen, denn die Wahrscheinlichkeit, daß ein Schaden entsteht, ist immerhin nur, zumal bei fortschreitender technischer Vervollkommnung der Luftschiffe und Flieger, gering, und andererseits wird eine strenge Schadenshaftung des Luftschiffers (wie weiter unten erörtert werden wird) die widerstreitenden Interessen des Luftschiffers und des Grundeigentümers versöhnen.

Auch Kipp S. 645 kommt zu diesem Resultat, wenn er es auch von dem Gedanken ausgehend: „Keinen Schaden leiden, ist besser, als Ersatz fordern können“ als eine wohl aufzuwerfende Frage bezeichnet, ob nicht die Fahrt über fremde Grundstücke, selbst in großer Höhe, als den Interessen des Grundeigentümers nachteilig für rechtswidrig, für nicht gedeckt durch § 905 Satz 2 BGB. zu erachten wäre.

Unseren Standpunkt vertritt ferner auch Meili S. 27, 28. Er entwickelt indessen den Gedanken bei der entsprechenden Frage, ob dem Staat stets aus dem obigen Gesichtspunkte ein unbeschränktes Interesse am Luftraum zuzubilligen ist. Hier bemerkt Meili: „Das Interesse des Staates ist auch nicht deswegen unbeschränkt, weil bei der Luftschiffahrt eigenartige Gefahren bestehen, die von den über dem Staatsgebiet schwebenden Luftschiffen (z. B. infolge Herabwerfens) drohen. Man darf doch wahrhaftig die Ausübung der Luftschiffahrt nicht unmöglich machen“. Ferner Meurer S. 15: „Die bloße Möglichkeit, daß durch Auswurf und Absturz Schaden entsteht, ist kein Interesse im Sinne des § 905 des BGB., gibt also dem Eigentümer noch kein Recht, die Luftschiffahrt über sein Grundstück zu verbieten“. Demgegenüber meint allerdings Planck zu § 905 Ziff. 4a, man dürfe ein Interesse des Eigentümers an der Ausschließung dieser Einwirkung kaum verneinen, wenn aus dem Ballon Ballast geworfen und hierdurch das Grundstück beschädigt oder dessen Bewohner belästigt werden. Allein dem-

gegenüber ist wieder zu betonen, daß es sich hier nur um eine immerhin entfernte Möglichkeit handelt.

Fehlt es also der Regel nach dem Grundstückseigentümer an einem Interesse an der Ausschließung der Luftschiffahrt, so kann dennoch ein derartiges Interesse im Einzelfall sehr wohl bestehen.

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Luftschiffe und die Flieger auch wirklich in angemessener Höhe des Grundstücks kreuzen müssen. Es kann ferner zur Begründung des Interesses die Zweckbestimmung des Grundstücks Veranlassung geben. Es wird z. B. die Luftsäule über einem Park oder über einem Sanatorium durchfahren. Als weiterer Gesichtspunkt ist ins Auge zu fassen, ob mit einer gewissen Regelmäßigkeit das Luftschiff über ein Grundstück fährt, wie es bei einer vielbefahrenen Luftschiffslinie, deren Einrichtung angeblich geplant sein soll, der Fall sein könnte oder wie es bei den dem Ausstellungsgebiet der Internationalen Luftschiffahrts-Ausstellung in Frankfurt a. M. benachbarten Grundstücken bereits der Fall war. So meint auch Heilfron a. a. O.: „Dagegen könnte eine häufigere Belästigung durch in nicht allzu großer Höhe herüberfliegende Ballons möglicherweise ihn (d. h. den Grundstückseigentümer) zur Abwehr berechtigen."

Das Resultat unserer Untersuchung ist also folgender Satz:

> Ob ein Interesse des Grundeigentümers gegeben ist, Luftschiffe oder Flieger am Durchfliegen

des Luftraumes über dem Grundstück zu hindern, ist Tatfrage. Der Regel nach wird ein derartiges Interesse nicht anzuerkennen sein.

Ohne weiteres ergibt sich aus diesem Resultat, daß der bestehende Rechtszustand nicht befriedigend ist, denn wie soll der Luftschiffer, zumal bei schneller Fahrt, bei jedem einzelnen Grundstück prüfen, ob ihm eine Durchquerung der dazugehörigen Luftsäule gestattet ist, ob nicht dieser oder jener Umstand ein Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung der Luftschiffahrt begründet?

b) Das Landen auf fremden Grundstücken.

Eine weitere sich aus der Luftschiffahrt ergebende Frage ist die, ob ein Luftschiff auf einen fremden Grundstück landen darf. Gareis (S. 324) will diese Frage verschieden beantwortet wissen für die Gegenwart und für die Zukunft. Nach seiner Ansicht empfehle es sich, für die freiwilligen, willkürlichen Landungen, solange die Luftschiffahrt nur vereinzelt und nicht als Massenbeförderung betrieben werde, das Landen an beliebigen Stellen in der Ausdehnung einer- und der Einschränkung andererseits zu gestatten, wie die deutschen Berggesetze, z. B. das preußische in seinen §§ 4 u. 5, das bayerische in seinen Art. 5 u. 6, das Schürfen jedermann gestatten; späterhin aber würde das willkürliche Landen allerdings nur an den hierfür bestimmten Stellen regelmäßig gestattet sein. Diese Ausführungen sind wohl nicht, wie aus den Worten „es

empfehle sich" hervorgeht, dahin zu verstehen, daß Gareis in Analogie zu den bergrechtlichen Bestimmungen ein Recht auf Landung, auch nicht solange die Luftschiffahrt nur vereinzelt und nicht als Massenbeförderung betrieben wird, für gerechtfertigt hält; Gareis will wohl nur ein gesetzgeberisches Postulat aufstellen. In der Tat ließe sich eine derartige Analogie wohl nicht genügend stützen; man darf auch nicht in der Begeisterung für neue Errungenschaften den Schutz der alten Güter vernachlässigen. Keineswegs könnte der Luftschiffer sich bei der Landung auf fremdem Boden auf § 905 Abs. 2 BGB. berufen, denn bei der Landung handelt es sich überhaupt nicht um eine Einwirkung auf den Raum über der Oberfläche, sondern auf eine Einwirkung auf das Grundstück selbst; die Einwirkung, die in der Landung besteht, wird auch nicht in solcher Höhe vorgenommen, daß der Grundstückseigentümer an der Ausschließung kein Interesse hätte. Das Landen auf einem fremden Grundstück ist vielmehr eine Verletzung des Eigentums an dem Grundstück, nicht weniger, als wenn jemand mit einem andern Verkehrsmittel, etwa einem Wagen, auf das Grundstück fahren würde. Ebenso Kipp S. 643; Meili S. 28 Anm. 2; Meurer S. 15: „Nur durch Aufstieg und Landung können die Eigentumsinteressen gestört werden".

Es wird sich daher gegebenenfalls für den Luftschiffer die Notwendigkeit ergeben, sich den Auf- und Abstieg entweder durch Begründung dahinzielender dinglicher oder

persönlicher Rechte oder durch Erwerb eigener „Aufflugstätten" zu ermöglichen.

Nun zu einer Frage, die mit der vorstehend behandelten verwandt ist.

Bei der Landung auf einem Grundstück, auf dem zu landen der Luftschiffer berechtigt ist, wird es sich nun häufig nicht vermeiden lassen, daß der Luftschiffer, da er sich nicht senkrecht, sondern nur allmählich in schräger Richtung aus der Luft herablassen kann, in denjenigen Teil der Luftsäule gerät, an dem das Interesse des Grundeigentümers an der Ausschließung beim Durchfliegen des Luftschiffes anzuerkennen wäre. Meili (S. 27) erkennt in diesem Falle ein Durchgangsrecht beim Abstiege, das er anschaulich ein luftrechtliches Tret- oder Treppenwegrecht nennt, mit der Begründung an, es läge kein ernsthafter Eingriff vor. Unseres Erachtens geht Meili hier zu weit in der Begünstigung der Luftschiffahrt. Es ist nicht einzusehen, warum eine derartige Verletzung des Eigentums in keinem Falle ernsthaft sein sollte. Setzt man z. B. den Fall, daß das Grundstück, von dem aus das Luftschiff ständig auffliegt und auf welchem es ebenso wieder landet, einem Park benachbart ist, der möglicherweise wieder zu einer Heilanstalt gehört, so wird man das Interesse des Eigentümers des Nachbargrundstücks nicht in Abrede stellen können, dem Luftschiffer den Durchgang zu wehren. Oder etwa, wenn auf dem Nachbargrundstück Pferde weiden, die vor dem Luftschiff scheuen? Anders liegen wiederum die Umstände, wenn die Aufflug-

stätte etwa solchen Grundstücken benachbart liegt, die landwirtschaftlich bestellt sind. Hier kann sich der Luftschiffer mit Recht auf § 905 Satz 2 oder auf § 226 BGB. stützen. Ein luftrechtliches Treppenwegrecht könnte auch nicht für alle Fälle aus dem Gesichtspunkt begründet werden, daß die Einwirkung auf das Eigentum am Nachbargrundstück nur eine so geringe Zeit währte, daß deshalb das Interesse an der Ausschließung zu verneinen wäre. Dies würde wohl auch den Tatsachen widersprechen. Naturgemäß verlangsamt das Luftschiff beim Abstieg seine Fahrt, und ebenso hat es seine höchste Geschwindigkeit beim Aufstieg noch nicht erlangt.

c) Das Hinabwerfen von Gegenständen.

Keinem Zweifel kann es sodann unterliegen, daß der Luftschiffer, der Gegenstände, z. B. Flaschen, Ballast, aus seinem Luftschiffe auswirft, hiermit eine Verletzung des Eigentums an dem Grundstück, auf das der Gegenstand fällt, begeht. Ist dagegen durch das Auswerfen des Gegenstandes eine Einwirkung auf das Grundstück nicht wahrnehmbar, wird z. B. ein Sandsack geöffnet und ausgeschüttet in solcher Höhe, daß der Wind den Sand verweht, so ist der Vorgang, wie Kipp S. 643 mit Recht hervorhebt, überhaupt kein Gegenstand verständiger juristischer Diskussion. Wollte dann der Grundstückseigentümer sein Eigentumsrecht geltend machen, so könnte sich der Luftschiffer auf § 226 BGB. berufen, denn die Aus-

übung des Eigentumsrechtes kann dann nur den Zweck haben, dem Luftschiffer Schaden zuzufügen.

d) Die Rechte des Grundeigentümers gegenüber den unberechtigten Einwirkungen auf das Grundeigentum durch die Luftschiffahrt.

Ist der Grundstückseigentümer nach dem bisher Erörterten nicht verpflichtet, die Handlung des Luftschiffers zu dulden, fährt z. B. der Luftschiffer nicht in der interesselosen Sphäre oder landet er auf fremdem Grundstück oder wirft er geschlossene Sandsäcke aus, so hat der Grundstückseigentümer die Rechte aus § 1004 BGB.; er kann also die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und, falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen. Aus dem Besitze des Grundstückes als solchem ergeben sich ferner die Ansprüche der §§ 862 und 869 BGB. gegen den Besitzstörer. Über die Haftung des Luftschiffers für etwa am Grundstück angerichteten Schaden vgl. den Abschnitt über die Haftpflicht des Luftschiffshalters.

Eine wichtige Bedeutung für die Luftschiffahrt wird indessen auch § 904 BGB. erlangen. Derartige Fälle lassen sich unschwer denken. Der Luftschiffer landet auf einem fremden Grundstück, weil die Motore einen Defekt haben, oder er wirft Gegenstände über Bord, um noch zu einem geeigneten Landungsplatz zu kommen. Der dem Luftschiffer drohende Schaden wird meistenteils in derartigen Fällen gegenüber dem aus der Einwirkung

dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein, denn einmal sind Luftballons und Luftschiffe wie auch Flieger von außerordentlich großem Werte, und dann droht nicht nur dem Luftballon, Luftschiff oder Flieger ein Schaden, sondern auch den Insassen. Richtig betont auch Planck Bd. 3 S. 167, daß es (nämlich daß der drohende Schaden unverhältnismäßig groß ist gegenüber dem Schaden, der dem Eigentümer aus der Einwirkung entsteht) immer zutreffen wird, wenn das Leben eines Menschen gefährdet oder eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit desselben zu befürchten ist.

II. Die Haftpflicht im Luftschiffahrtsrecht.

a) Bemerkungen allgemeiner Natur.

Im Luftschiffahrtsrechte gewinnt die Frage der Haftpflicht eine gesteigerte Bedeutung. Schon jetzt könnte man eine Reihe von Fällen aufzählen, in denen fremdes Eigentum durch den Luftschiffahrtsbetrieb beschädigt wurde. Bekannt ist der Unfall des Ballons „Conqueror", der gleich nach seinem Aufstiege infolge Zerreißens seiner Hülle aus der Luft auf das Dach eines Hauses in Wilmersdorf fiel und dieses nicht unerheblich beschädigte, ebenso bekannt ist der Unfall des Militärluftschiffes, das auf eine Villa im Grunewald fiel. Ebensogut wie in diesen beiden Fällen ein Sachschaden, kann naturgemäß durch den Luftschiffahrtsbetrieb ein Mensch verletzt oder getötet werden. Ist nun für den Luftschiffahrtsbetrieb die Haftung nach den allgemeinen, auf dem Verschuldensprinzip aufgebauten Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches ausreichend oder ist ein größerer Schutz des Publikums durch eine strenge Regelung der Haftpflicht am Platze?

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Spezialliteratur des Luftschiffahrtsrechts, so finden wir durch-

gängig die Forderung nach einer strengen Haftung der Luftschiffahrtsunternehmung, wobei vorwiegend der Analogie zum Eisenbahnrecht, teils auch der zum Seerecht, teils wieder der zum Automobilrecht das Wort geredet wird. Einige Beispiele mögen hier angeführt werden. Meili (Bl. f. RA. Nr. 2 S. 43 u. 44) meint, „die zivilistische Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Luftschiffunternehmungen könne beim Passagevertrag, beim Frachtvertrag und beim Dienstvertrag mit den Angestellten entweder an das Eisenbahnrecht oder an das Seerecht angelehnt werden". Was die rechtlichen Pflichten, welche aus der außervertraglichen Schädigung und Zerstörung von Rechtsgütern durch Luftschiffe, Flugmaschinen, Ballons, Registrierballons entstehen, anlangt, so meint Meili (Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 243—246), „daß die Gesetzgebung unter allen Umständen im Luftschiffahrtsrechte das Veranlassungsprinzip einführen sollte", „event. wäre das Schadensersatz- und Haftpflichtrecht der Luftschiffe an das moderne Eisenbahnrecht, wie es heute in der Hauptsache, gestützt auf das hervorragende preußische Gesetz von 1838, ausgebaut wurde, anzulehnen". Nach Meurer (S. 16) „läßt sich für eine besondere Gefährdungshaftung nach dem Veranlassungsprinzip, die nur bei höherer Gewalt und bei eigenem Verschulden des Getöteten oder Verletzten versagt, auch hier manches anführen". „Es wäre", so meint Meurer weiter, „zu prüfen, ob nicht auch aus dem Automobilhaftpflichtgesetz ... Bestimmungen auf das Luftschiffahrtsunternehmen geeignet erscheinen." Hilty

will wenigstens die Sportballons überhaupt wie Automobile behandelt wissen (Arch. f. öffentl. R. Bd. 19 S. 92, zit. nach Meurer S. 17 Anm. 1). Nach Gareis (S. 323) endlich „dürfte für die Regelung der Haftung aus dem Güter- und Personentransport als Ausgangspunkt nicht die Schuld (Verschuldungsprinzip), sondern die objektive Ursache (Veranlassungsprinzip) maßgebend sein".

Allgemein mag hier bemerkt werden, daß es sich immer wieder bestätigt, daß beim Aufkommen eines neuen Verkehrsmittels zunächst der Ruf nach einer außerordentlich strengen Haftung erschallt, was sich leicht dadurch erklärt, daß gerade anfangs bei unvollkommener Technik und ungenügender Erfahrung Unglücksfälle häufig sind. Diese Erfahrung konnte man neuerdings gelegentlich der Frage nach der Haftung des Automobilhalters machen, wo noch die erste Reichstagsvorlage v. 1. 3. 1906 auf den strengen Grundsätzen über die Haftung der Eisenbahnen nach dem Haftpflichtgesetz v. 7. 6. 1871 beruhte, während die zweite Vorlage v. 24. 10. 1908 und das Gesetz v. 3. 5. 1909 die Haftung des Automobilhalters nach wesentlich milderen Grundsätzen regeln. Die entsprechende Erfahrung wird man vermutlich im Luftschiffahrtsrecht ebenfalls zu machen Gelegenheit haben. Vorwiegend wird ja auch heute in der Tagespresse und der Spezialliteratur die gleiche Behandlung der Luftschiffe mit den Eisenbahnen hinsichtlich unserer Frage gefordert. Gerade aufkommenden Industrien aber kann eine allzu strenge Haftung leicht verhängnisvoll werden. Demgegenüber soll allerdings auch nicht verkannt

werden, daß eine zu milde Haftung ebenfalls schädigend wirken kann, nicht nur vom erzieherischen Standpunkt aus, sondern auch, weil sich dann das Publikum, ohne genügenden Schutz, fernhält.

Wichtig wird für die Frage der Haftpflicht im Luftschiffahrtsrecht, wie des weiteren unten dargelegt werden wird, die Unterscheidung sein, ob die verletzte Person unentgeltlich, also als Gast, an der Fahrt teilnahm, ob der Verletzte oder die beschädigte Sache zur Zeit des Unfalls durch das Luftschiff oder den Flieger entgeltlich befördert wurde, oder ob keinerlei Beziehungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur zwischen dem Verletzten bezw. dem Eigentümer der beschädigten Sache und dem Luftschiffahrtsunternehmen bestanden. Auf diese wichtigen Unterschiede weist auch Meili in seinen Schriften wiederholt hin: „Nach den Grundsätzen des bestehenden Privatrechts haftet die Luftschiffunternehmung für allen aus dem entgeltlichen Betriebe entstehenden Schaden, und zwar natürlich nach verschiedenen Gesichtspunkten:

a) für Schädigungen und Tötungen von Personen, die einesteils vorkommen können bei Verträgen mit den Reisenden und Angestellten, sei es, daß sie im Luftgebiete, sei es, daß sie auf der tellurischen Erde erfolgen, und die sich anderenteils gegenüber Dritten ereignen können;

b) für Schädigungen an Sachen im Luftgebiete;

c) für Schädigungen an Sachen auf der Erde. Man

denke hier an das Auswerfen und Ausgießen von Objekten" (A. Z. Nr. 20 S. 415).

Zwischen der entgeltlichen Benützung des Luftschiffes und der Benützung als Gast unterscheidet Meili sodann in den Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 242: „Man wird wohl hier wieder unterscheiden müssen:

1. die entgeltliche Benützung des Luftschiffs als einer allgemeinen Verkehrsanstalt, . . .
2. die Benützung des privaten Luftschiffes als Gast . . ."

b) Die Anknüpfung der Haftpflicht an den Begriff des „Luftschiffshalters".

Im Haftungsrecht der Luftschiffahrt ist zunächst die Frage zu beantworten, wem die Haftung auferlegt werden soll. Bisher ist von der Haftung des Luftschiffers oder der Luftschiffahrtsunternehmung die Rede gewesen, ohne damit zu obiger Frage Stellung nehmen zu wollen.

In der Spezialliteratur ist die Frage bislang nicht untersucht worden. Gewöhnlich heißt es in der Literatur, der Luftschiffer, d. h. also, den heutigen Verhältnissen entsprechend, der Eigentümer des Luftschiffes und Führer in einer Person, müsse haften, ebenfalls ohne damit eine bestimmte Antwort auf unsere Frage geben zu wollen. Vereinzelt findet man auch andere Ausdrücke für den Haftpflichtigen. Den Ausdruck „Halter des Luftschiffes" verwendet Meili S. 42 II, 1a; an anderen Stellen spricht Meili vom Unternehmer und von der Luftschiffahrts-

unternehmung, z. B. Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 245: „Deswegen muß der Unternehmer von Luftschiff- und Ballonfahrten die Folgen bedingungslos übernehmen . . .", und A. Z. Nr. 20 S. 415: „Nach den Grundsätzen des bestehenden Privatrechts haftet die Luftschiffsunternehmung . . ." Gareis (S. 324) will dem durch herabgefallene Gegenstände Beschädigten einen Anspruch gegen den „Luftschiffsinhaber" gewähren. Meurer (S. 17) befürwortet, aus dem Automobilhaftpflichtgesetz die primäre Haftung des „Halters oder Unternehmers" zu übertragen, und spricht im übrigen vom Luftschiffer. Ebenso knüpft auch Kipp die Haftpflicht durchgängig an den Luftschiffer.

Zunächst könnte man daran denken, daß dem Eigentümer des Luftschiffes oder Fliegers die Haftung auferlegt werden müßte. Wir brauchen indessen nur den Fall zu setzen, daß ein Unbefugter ohne Wissen und Willen des Eigentümers das Luftschiff in Betrieb setzt, um einzusehen, daß es eine Unbilligkeit wäre, sollte dann der Eigentümer für den einem Dritten zugefügten Schaden einstehen.

Werfen wir einen Blick auf die gesetzliche Behandlung anderer Verkehrsmittel bei der entsprechenden Frage!

Im Seerecht wird die Haftung an den Begriff des Reeders geknüpft. Nach 484 HBG. ist nun zwar grundsätzlich der Reeder der Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes. Dieser Grundsatz wird jedoch modifiziert durch § 510 HBG., wonach im Verhältnisse zu Dritten derjenige als Reeder

angesehen wird, der ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für seine Rechnung verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Schiffer anvertraut. Im Binnenschiffahrtsrecht knüpft das Gesetz die Haftung an den Begriff des Schiffseigners. Auch hier ist der Schiffseigner zwar grundsätzlich der Eigentümer eines zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes (§ 1 des Ges. v. 15. 6. 1895), entsprechend dem Reeder wird Dritten gegenüber aber auch als Schiffseigner angesehen, wer ein ihm nicht gehöriges Schiff zur Binnenschiffahrt verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Schiffer anvertraut (§ 2 Abs. 1 des genanten Gesetzes). Zwar eine Analogie zum Schiffahrtsrecht, die etwa zum Begriff eines „Luftreeders" führen würde, kann wohl nicht in Frage kommen, weil das Handelsgesetzbuch und das Gesetz v. 15. 6. 1895 die Schiffahrt zu Erwerbszwecken im Auge haben, während im Luftschiffahrtsbetriebe, wie wir sahen, jedenfalls noch zurzeit der Erwerbszweck gänzlich im Hintergrunde steht; allein schon an diesen Beispielen, zu denen weiter unten noch andere hinzutreten werden, sehen wir, daß auch bei anderen Verkehrsmitteln das Gesetz durchgängig nicht den Eigentümer des Verkehrsmittels als Haftpflichtigen ansieht.

§ 1 des Reichshaftpflichtgesetzes legt die Haftung für Unfälle im Eisenbahnbetrieb dem Betriebsunternehmer auf und in Nachbildung des genannten Paragraphen

sollte auch nach dem Entwurfe v. 1. 3. 1906, wenn bei dem Betriebe eines Kraftfahrzeuges ein Mensch getötet oder körperlich verletzt oder eine Sache beschädigt würde, der Betriebsunternehmer haften. Allein auch der Begriff des Betriebsunternehmers ist für das Luftschiffahrtsrecht nicht verwendbar, da sich auch mit diesem Ausdruck der Begriff des gewerblichen Unternehmens verbindet. Dem Sprachgebrauch ist es fremd, den Besitzer eines Luftschiffes für Sport- oder Versuchszwecke als Betriebsunternehmer zu bezeichnen. Dies sind auch die Erwägungen gewesen, die dazu geführt haben, daß in Abweichung vom Entwurf v. 1. 3. 1906 im Entwurf v. 24. 10. 1908 und im Gesetz v. 3. 5. 1909 die Haftung im Automobilrecht nicht dem Betriebsunternehmer, sondern dem Halter des Kraftfahrzeuges auferlegt worden ist (vgl. Begründung v. 24. 10. 1908 S. 12).

Ist nun vielleicht an den Begriff des „Luftschiffshalters" die Haftung zu knüpfen? Wir möchten dies in Vorschlag bringen.

Zunächst ist daher zu bemerken, daß dieser Ausdruck nicht dem Sprachgebrauch zuwiderlaufen würde, denn man kann recht gut sagen, daß jemand sich, wie etwa ein Automobil oder ein Fahrrad, ein Luftschiff hält. Auch das Gesetz v. 3. 5. 1909 spricht ja in Anlehnung an den Begriff des Tierhalters von dem Halter des Kraftfahrzeuges. Der Begriff des Luftschiffshalters wäre naturgemäß auszulegen, wie Rechtsprechung und Wissenschaft den Begriff des Tierhalters ausgelegt haben. Hiernach

ist als Tierhalter derjenige anzusehen, der „in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zweck, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer“ (RGE. Bd. 52 S. 118), oder, wie es Planck Bd. 2 S. 629 kürzer ausdrückt, „derjenige, welcher das Tier dauernd benutzt oder nutzt und für das Tier sorgt“.

Hiernach wäre als Luftschiffhalter derjenige anzusehen, der das Luftschiff für eigene Rechnung in Gebrauch hat, insbesondere die Betriebsmittel beschafft, den Führer und die übrige Mannschaft anstellt und die Reparaturen vornehmen läßt, ohne daß es dabei einen Unterschied begründet, ob er Eigentümer des Luftfahrzeuges ist oder es als Nießbraucher, Mieter oder Entleiher verwendet. Nicht als Halter des Luftschiffes hätte dagegen derjenige zu gelten, dem lediglich die Benutzung des Fahrzeuges, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, überlassen wird, während der Überlassende nach wie vor die Kosten trägt, die durch die Aufbewahrung, Unterhaltung und Benutzung des Luftschiffes verursacht werden. Durch eine solche Überlassung des Gebrauches wird die Rechtsstellung des Überlassenden nicht berührt, er muß auch für die Schäden, die bei Verwendung des Luftschiffes durch den anderen verursacht werden, einstehen. Dies ist auch nicht unbillig, denn die Verwendung ist auf den Willen des Überlassenden zurückzuführen, und es würde auch, wollte man den Überlassenden von der Haftung dafür befreien, an jeder

Gewähr dafür fehlen, daß der Beschädigte in der Lage ist, sich an einen Zahlungsfähigen zu halten (vgl. die Bemerkungen der Begründung v. 24. 10. 1908 S. 12 über die Auslegung des Begriffs des Automobilhalters). Ist das Luftschiff ohne Wissen und Willen des Luftschiffshalters von einem Unbefugten in Betrieb gesetzt worden, so würde es offenbar eine Unbilligkeit sein, wenn man die Haftung dem Halter auferlegen wollte. In dem entsprechenden Falle ist man sich ja auch bei der Frage der Haftung des Tierhalters darüber einig, daß dann derjenige zu haften hat, der das Tier an sich gebracht hat (vgl. Staudinger Bd. 2 Bes. Teil S. 903 und Planck Bd. 2 S. 629), und auch das Gesetz v. 3. 5. 1909 bestimmt in § 7 Abs. 3, daß dann, wenn das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem anderen in Betrieb gesetzt wird, dieser an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist. Eine Analogie zum § 7 Abs. 3 des genannten Gesetzes ist offensichtlich auch im Luftschiffahrtsrecht am Platze.

Ein Bedenken gegen den Begriff des Luftschiffshalters mag hier noch zurückgewiesen werden. In der Begründung v. 1. 3. 1906 ist ausgeführt worden, es wäre nicht gerechtfertigt, im Anschluß an die Haftung für Tierschaden den Halter eines Kraftfahrzeuges als solchen haften zu lassen, denn während die von Tieren ausgehenden Gefahren mit Rücksicht darauf, daß Tiere sich frei bewegen und bis zu einem gewissen Grade zu willkürlichem Tun befähigt sind, schon durch das Halten des Tieres begründet

werden, könne eine Gefährdung des Publikums durch Kraftfahrzeuge erst dann eintreten, wenn das Fahrzeug zur Verwendung gelange und in Gebrauch gesetzt werde. Dies Bedenken könnte vielleicht auch gegen den Begriff des Luftschiffshalters geltend gemacht werden. Demgegenüber wäre zu erwidern, daß recht wohl aus dem bloßen Halten eines Luftschiffes eine Gefahr entstehen kann. Man denke nur daran, daß das Luftschiff dem Winde eine große Angriffsfläche bietet und leicht weggetrieben werden kann. Unserer Ansicht ist auch Meili S. 30, wo er betont: „Eine Schädigung von Personen und Sachen kann zweifellos auch aus dem bloßen objektiven Halten von Luftschiffen erfolgen". Dem Bedenken könnte man ferner entgegenhalten, daß es die Bestimmung des Luftschiffes ist, Ortswechsel vorzunehmen, daß man sich natürlich ein Luftschiff hält, um es zu gebrauchen und es in Bewegung zu setzen. Dies scheint denn auch der Standpunkt des Automobilgesetzes zu sein, das ja über das Bedenken des Entwurfes v. 1. 3. 1906 hinweggekommen ist.

c) Die Haftpflicht des Luftschiffshalters gegenüber

1. den unentgeltlich mitfahrenden Passagieren.

Bislang ist in der Luftschiffahrt die Regel, daß die mitfahrenden Personen unentgeltlich, also als Gast, an der Fahrt des Luftschiffes teilnehmen. Hier besteht normalerweise ein Vertrag zwischen dem Gast und dem Luftschiffer nicht. Das Anerbieten des Luftschiffshalters,

der Gast möge an der Fahrt teilnehmen, stellt sich wohl als eine Privatwillenserklärung dar, aber diese Willenserklärung ist nicht auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, wie es zum Begriff des Rechtsgeschäfts erforderlich wäre (vgl. Dernburg Bd. 1 S. 330: „Zum Rechtsgeschäft genügt nicht ein Wollen mit bloß wirtschaftlichen oder bloß gesellschaftlichen Zwecken"), gerichtet. Dasselbe gilt auch von der Annahmeerklärung des Gastes. In Ermanglung rechtlich erheblicher Willenserklärungen und damit eines Vertrages kann also die Frage, ob für eine etwaige Verletzung des Gastes bei der Fahrt der Luftschiffshalter einzustehen hat, jedenfalls auf Grund der allgemeinen Bestimmungen nur nach § 823 BGB. beantwortet werden, wonach die Haftung nur bei vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführter Schädigung eintritt. Gewährleistet nun im Falle der unentgeltlichen Benutzung des Luftschiffes oder des Fliegers § 823 BGB. eine zufriedenstellende Regelung? Für eine strengere Haftung des Luftschiffshalters ist offenbar ein Bedürfnis nicht anzunehmen. Der Luftschiffshalter hat am Mitfahren des verletzten Gastes kein, jedenfalls kein geldwertes Interesse, er erweist im Gegenteil dem Gaste eine Gefälligkeit. Dem Gaste werden auch nicht die Gefahren des Luftschiffahrtsbetriebes aufgedrungen, sondern er übernimmt sie ganz freiwillig. Es könnte vielmehr in unserem Falle in Frage kommen, ob nicht die Haftungspflicht des § 823 BGB. für den Luftschiffshalter zu mildern wäre. Muß man nicht einen Verzicht des Gastes auf die Haftung

des Luftschiffshalters in den Gesamtumständen erblicken? Die Frage ist naturgemäß nur im Hinblick auf fahrlässiges Handeln zu untersuchen.

Zunächst kann es allerdings fraglich sein, ob durch Parteivereinbarung der Haftungsmaßstab des § 823 BGB. im voraus herabgemildert werden kann. Die gebräuchlichen Lehrbücher und Kommentare schweigen sich über unsere Frage aus, und eine Gerichtsentscheidung ist uns über die Frage nicht bekannt geworden. Allein aus der Stellung, die die Literatur zu einer verwandten Frage einnimmt, ob nämlich bei der durch Parteivereinbarung gemäß § 276 BGB. herbeigeführten Milderung des Haftungsmaßstabes für ein Schuldverhältnis auch die an sich schärfere Haftung aus § 823 BGB. für die fraglichen Fälle entsprechend herabgemindert wird, lassen sich vielleicht Schlüsse ziehen für unsere Frage; denn wenn diese Frage bejaht wird, wird unsere mitbejaht, wird diese Frage aber verneint, so wird dadurch unsere Frage noch nicht notwendig mitverneint. v. Liszt tritt nun in seinen Deliktsobligationen des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 13 (zit. nach Oertmann S. 37) ausdrücklich für die Abmilderung der Haftung aus § 823 BGB. ein. Wendt (S. 440) meint dagegen, es würde „doch gewiß auch für die Zukunft die Meinung zu verteidigen sein, daß die besonderen obligatorischen Beziehungen zweier Personen zueinander den Schuldner nicht von der Anwendung der allgemeinen Deliktsregeln auf ihn freimachen, daß ein Schadensersatzanspruch wie bisher aus der lex Aquilia,

so künftig aus § 823 BGB. auf die gewöhnliche Fahrlässigkeit bezw. auf culpa levis gegründet werden darf, auch wenn in der konkurrierenden Vertrags- oder Zustandsobligation nur für diligentia quam suis rebus oder für dolus oder culpa lata gehaftet wird". Oertmann (S. 37) „gibt nun an sich der verneinenden Meinung den Vorzug, denn wo das Verhalten zugleich den Tatbestand eines Delikts erfülle, müßten auch mangels besonderer Bestimmung im Gesetz dessen Folgen zur Anwendung kommen". Oertmann fährt sodann aber fort: „Außerdem kann im Abschluß eines mit gemilderter Haftung verbundenen Geschäfts unter Umständen ein Verzicht auf die weitergehende deliktische Haftung bei den sich daraus ergebenden Situationen zu finden sein". Hiernach hält Oertmann an sich also einen Verzicht für möglich.

Aber auch aus der Beurteilung einer anderen Frage, ob nämlich bei Einwilligung des Verletzten dieser aus § 823 BGB. Schadensersatz beanspruchen kann, lassen sich für unsere Frage Schlüsse ziehen. Die Einwilligung des Verletzten kommt nur bei vorsätzlichem Handeln in Betracht. Wird also die obige Frage verneint, so muß erst recht ein Verzicht auf die Haftung für fahrlässiges Handeln als zulässig angesehen werden, wird sie aber auch nur teilweise verneint, so spricht dies wohl immer noch für unsere Meinung, daß ein Verzicht auf die Haftung für fahrlässiges Handeln zulässig ist. Die Motive (S. 730) nun meinen, daß wenn der Beschädigte in die beschädigende Handlung eingewilligt hat, ihm gegenüber ein zivilrecht-

liches Delikt nicht vorliegt. Diese Bestimmung erscheine zweifellos und selbstverständlich, wenn die beschädigende Handlung durch die Einwilligung die Widerrechtlichkeit verliere. Allein die Bestimmung träfe auch den Fall, wenn die Handlung trotz der Einwilligung eine widerrechtliche und sogar strafbar bleibe, z. B. den Fall der Verstümmelung behufs Abwendung der Militärpflicht oder der Tötung mit Einwilligung des Getöteten (StGB. §§ 142 u. 216). Auch in solchen Fällen sei die Ersatzpflicht dem einwilligenden Beschädigten und dessen Erben als solchen gegenüber ausgeschlossen. Diese Ansicht der Motive geht nun unseres Erachtens allerdings zu weit, und so ist denn auch bereits in der zweiten Lesung § 706 des 1. Entw., nach dem der Anspruch auch bei Einwilligung des Verletzten schlechthin fallen sollte, gestrichen worden. Man wird vielmehr mit Oertmann (S. 560, 7d) sagen dürfen, daß fast ausnahmslos die Einwilligung des Verletzten den Schadensersatzanspruch ausschließt, wenn die Verletzung Vermögensrechte betrifft, daß dies jedoch nicht unterschiedslos bei den Familienrechten und bei den Lebensgütern gilt. Die Verletzung des Lebens wird durch die Einwilligung des Getöteten ihrer Rechtswidrigkeit jedenfalls nicht enthoben, dagegen wird von einer rechtswidrigen Freiheitsverletzung bei solcher Einwilligung schwerlich geredet werden können. Bei Körper- und Gesundheitsverletzung mag die Sache im einzelnen zweifelhaft sein, für die Regel der Fälle wird die wirklich ernstlich gemeinte Einwilligung wie die Strafe, so auch und erst

recht die Ersatzpflicht wegfallen lassen. Es verstieße vielfach geradezu gegen Treu und Glauben, wenn der zur Verletzung seine Einwilligung Gebende nachher vom Verletzten Entschädigung forderte.

Nach allem ist unseres Erachtens ein Verzicht auf Ersatz des durch fahrlässiges Handeln verursachten Schadens als gültig anzusehen.

Nun zu der Frage, ob in den Gesamtumständen ein nach obigen Ausführungen an sich zulässiger Verzicht auch zu finden ist. Zwar hat die Praxis in dem nicht unähnlichen Fall, daß ein Wagenführer aus Gefälligkeit einen Fahrgast mitnimmt und der Fahrgast einen Schaden erleidet, einen derartigen Verzicht des Fahrgastes auf die Haftung aus § 833 BGB. nicht angenommen. In dem in den RGE. Bd. 54 S. 73 ff. mitgeteilten Falle fuhr z. B. der Beklagte mit seinem Einspänner nach Fl. Unterwegs nahm er Sp., den Ehemann bezw. Vater der Kläger, auf dessen Bitten auf. Infolge eines hier nicht interessierenden Zwischenfalles, an dem indessen nicht einmal eine Fahrlässigkeit des Beklagten schuld war, ging das Pferd des Beklagten durch und schleuderte, nachdem es eine kurze Zeit auf der Landstraße dahingerast war, das Gefährt an einen Baum. Infolgedessen stürzten die Insassen heraus, wobei Sp. einen Schädelbruch erlitt, dem er noch an demselben Tage erlag. Die Kläger forderten gemäß § 844 BGB. Schadensersatz, der ihnen auch zuerkannt wurde. Oertmann, Haftung S. 141 hält die mitgeteilte Entscheidung nach § 833 BGB. für sicher zu-

treffend, fügt jedoch hinzu, daß die vom Reichsgericht ausgesprochene Verantwortlichkeit des Beklagten gegenüber den Erben des Getöteten offenbar den elementarsten Grundsätzen der Billigkeit widerspricht: „Ein zu ihr hinführender Rechtszustand lege auf die Gewährung der Menschenhilfe, statt sie zu begünstigen, ein unerträgliches Risiko, schrecke somit von ihr ab und wirke gerade im Sinne der Motivationspolitik dem Allgemeinwohl abträglich". (Erwähnt sei, daß § 833 BGB. inzwischen bedeutsame Änderungen erfahren hat.) Nun muß man indessen sagen, daß das Mitnehmen in einem Fuhrwerk und das Mitnehmen im Luftschiff doch eine recht verschiedene Beurteilung erheischt. Wer ein Fuhrwerk besteigt, denkt überhaupt nicht daran, daß ihm ein Unfall zustoßen könnte, er kann daher auch nicht, wenn auch nur stillschweigend, auf Ersatz des Schadens verzichten. Ganz anders in der Luftschiffahrt. Hier muß jedermann, ganz besonders gegenwärtig, mit einem Unfall rechnen und tut es auch.

Wie verhält sich aber nun das Automobilgesetz zu unserer Frage? Zweifellos sind ja die Gefahren des Automobilbetriebes derart, daß man nicht, wie beim Fuhrwerk, damit durchkommen kann, zu sagen, die Passagiere eines Automobils dächten überhaupt gar nicht an eine Gefahr und könnten daher auch nicht, wenn auch stillschweigend, verzichten auf einen etwaigen Schadensersatz.

Wir suchen vergeblich im Automobilgesetz nach einer Norm, die eine ausnahmsweise milde Haftung des Automobilhalters gegenüber dem unentgeltlich mitgenommenen

Passagier statuiert. Allein dies spricht doch wohl nicht dagegen, daß in den Umständen ein Verzicht der Gefahr möglicherweise auch beim Automobilbetrieb liegen kann. Das Gesetz v. 3. 5. 1909 beschränkt sich einfach darauf, hinsichtlich der Passagiere im § 8 zu bestimmen, daß auf sie die Vorschriften des § 7 keine Anwendung finden, und gibt uns überhaupt keine positive Antwort auf unsere Frage.

Nehmen wir den bereits erwähnten Wilmersdorfer Fall, wo nach Kipp (S. 643) die Ursache des Unglücks die folgende war: Der Ballon hatte einen Füllansatz. Aus diesem ist beim Aufstieg eine Leine herauszuziehen; die so gebahnte kleine Öffnung dient dazu, beim Aufstieg in höhere dünnere Luftschichten dem entstehenden Überdruck des Gases Abzug zu verschaffen. Der Führer des Conqueror hatte vergessen, jene Schnur zu ziehen; daher das Platzen des Ballons durch Überdruck. Kipp fährt fort, daß wenn diese Darstellung den Tatsachen entspricht, der Führer des Conqueror nach den einfachsten Sätzen haftbar ist, aber Kipp hat bei seiner Antwort nur den gänzlich unbeteiligten Grundstückseigentümer im Auge, wie auch bereits aus dem Wortlaut des Themas: „Luftschiffahrt und Grundeigentum" hervorgeht. Muß man aber nicht (angenommen, infolge der Fahrlässigkeit des Luftschiffers hätte ein Gast Schaden genommen) sagen, daß der Gast sein Schicksal mit dem des Luftschiffshalters auf gemeinsamen Gedeih und Verderb zusammengestellt hat? Erscheint dieser Gedanke schon bei gewöhnlichen

Fahrten, zu einer Zeit, in der sich die Luftschiffahrt noch im Versuchsstadium befindet, diskutabel, so möchten wir jedenfalls einen Verzicht des Gastes auf die Haftpflicht des Luftschiffshalters für Fahrlässigkeit annehmen, sobald es sich um Wett- oder Probefahrten handelt. Hier ist die Gefahr doch wohl für den Gast das Lockende, und es wäre eine Unbilligkeit, sollte der Luftschiffshalter, wenn der Gast in der freiwillig gesuchten Gefahr umkommt oder Schaden nimmt, selbst beim Vorliegen einer Fahrlässigkeit für den Schaden einstehen. Außer Zweifel muß jedenfalls sein, daß dann für eine fehlerhafte Konstruktion des Luftschiffes, selbst wenn diese Fehlerhaftigkeit auf einer Fahrlässigkeit des Luftschiffshalters beruhen sollte, nicht gehaftet wird. In ähnlichem Sinne sagt auch Meili in Bl. f. RA. S. 44: „Ausnahmen (nämlich von der gewöhnlichen Haftung) lassen sich rechtfertigen:

a) bei Probefahrten,

b) bei Vorbereitungen zu Wettfahrten und bei Wettfahrten",

und ähnlich in Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 242: „Man wird wohl hier wieder unterscheiden müssen

1. . . .

2. die Benützung des privaten Luftschiffs als Gast.

Hier müssen rechtliche Verpflichtungen ausgeschaltet werden."

2. den gegen Entgelt mitfahrenden Passagieren.

Und nun zur Haftpflicht des Luftschiffshalters bei entgeltlicher Benutzung des Luftfahrzeugs. Diese Frage wird

zwar erst in der Zukunft ihre eigentliche Bedeutung erhalten, sie kann aber auch jetzt bereits brennend werden. Hier sei nur daran erinnert, daß entgeltliche Beförderungen von Passagieren auf der Internationalen Luftschiffahrts-Ausstellung in Frankfurt a. M. alltäglich waren. Bei der entgeltlichen Beförderung im Luftfahrzeug kann es recht wohl zweifelhaft sein, ob die normale, auf das Verschuldensprinzip aufgebaute Haftung befriedigend ist.

Bei näherer Prüfung ergibt sich, daß das Gesetz dann eine strengere Haftung statuiert, wenn das betreffende Unternehmen eine spezifische Gefahr erzeugt (vgl. Endemann, Einführung Bd. 1 S. 584: „. . . wenngleich anzuerkennen ist, daß den gesetzgeberischen Erwägungen der Gedanke zugrunde liegt, eine verstärkte, von dem Verschulden unabhängige Haftung da zu begründen, wo außergewöhnliche Gefährdungen sich geltend machen"). Jedenfalls ist der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der hauptsächlich ausschlaggebende. Hierbei steht die Strenge der Haftung im Verhältnis mit dem Grade der Gefährlichkeit.

Wir müssen deshalb auch im Luftschiffahrtsrecht zunächst fragen, worin denn eigentlich die besonderen Gefahren bestehen und welchen Grad die Gefährlichkeit erreicht, verglichen mit den übrigen in Betracht kommenden Verkehrsmitteln, der Eisenbahn und dem Automobil vor allem.

Eine besondere Gefahr des Luftschiffahrtsbetriebes liegt darin, daß der Mechanismus, also besonders die Motore und die Steuerung, des Luftfahrzeugs ein der-

artig verwickelter ist, daß nur geringe Fehler in der Beschaffenheit oder Zusammensetzung der einzelnen Teile, kleine Störungen ihrer Funktion die Lenkung des Luftfahrzeugs plötzlich unmöglich machen. Beim Lenkballon speziell kommt besonders noch hinzu, daß das Material, aus dem die Ballonhülle verfertigt ist, äußerst empfindlich ist, und daß durch die Füllung des Ballons leicht eine Explosion herbeigeführt werden kann.

Eine weitere Gefahr folgt sodann daraus, daß die Handhabung des Luftschiffes und des Fliegers von dem Führer und den übrigen Angestellten ein hohes Maß von Kenntnissen, Geschick, Geistesgegenwart und Vorsicht verlangt, ein höheres Maß, als im gewöhnlichen Leben bei der Handhabung von Maschinen u. dgl. geboten ist.

Als dritter gefahrbegründender Umstand ist sodann noch zu erwähnen, daß die Luftfahrzeuge in ganz besonders hohem Maße von Wind und Wetter abhängig sind.

Es ist also wohl anzuerkennen, daß der Luftschiffahrtsbetrieb mit spezifischen Gefahren für die Passagiere verbunden ist.

Vergleichen wir nun den Luftschiffahrtsbetrieb hinsichtlich der für die Haftpflichtfrage ausschlaggebenden Umstände mit dem Eisenbahn- und dem Automobilbetrieb, so finden wir, daß die Gefahren, soweit sie auf den maschinellen Anlagen beruhen, beim Luftschiff und Flieger die gleichen sind wie beim Automobilbetrieb, verwendet man doch dieselben Motore bei beiden Fahrzeugen. Im Eisenbahnbetrieb sind dagegen die Maschinen derber

und weniger kompliziert. Während jedoch das Luftfahrzeug großenteils aus weichem, elastischen Material hergestellt ist und das Funktionieren des Luftfahrzeugs äußerste Gewichtsersparnis verlangt, sehen wir im Eisenbahnwesen ungleich größere Gewichte und bedeutend massiveres Material verwandt; auch wird beim Eisenbahnbetrieb das größere Gewicht mit viel größerer Gewalt und Kraft bewegt als im Luftschiffahrtsbetrieb, so daß hierdurch bei etwaigen Zusammenstößen für die Passagiere der Eisenbahnen eine viel erheblichere Gefährdung eintritt als für die Passagiere von Luftfahrzeugen. Das Automobil wird hinsichtlich der erwähnten Umstände eine mittlere Stellung zwischen den beiden Betrieben einnehmen. Der Umstand, daß die Eisenbahn in festen Gleisen bewegt wird, während dem Luftschiff und dem Flieger die Bahnen nicht vorgeschrieben sind, läßt sich doch wohl nicht, wie es die Begründung v. 24. 10. 1908 S. 9 im Hinblick auf die Automobile tut, dahin verwerten, den Betrieb der Eisenbahn als ungleich gefährlicher hinzustellen. Zugegeben muß allerdings werden, daß infolge der großen Lenkbarkeit wie des Automobils, so auch des Luftfahrzeuges Unfälle sich oft noch im letzten Augenblick werden vermeiden lassen, sofern nur der Führer seiner Aufgabe vollständig gewachsen ist. Und hierbei steht sogar das Luftschiff ungleich günstiger da als das Automobil, da es nicht nur die Möglichkeit hat, in derselben Ebene nach links oder rechts auszuweichen, sondern außerdem durch Höherfliegen oder Sichsenken auszuweichen vermag. Allein man wird nicht übersehen dürfen, daß die

festen Gleise der Eisenbahnen auch insofern günstiger sind, als die Möglichkeit von Zusammenstößen von vornherein geringer ist, da jedem Zuge unverrückbar sein Weg vorgeschrieben ist. Stimmen nur die Fahrpläne und werden die für den Zug vorgeschriebenen Abgangs- und Ankunftszeiten innegehalten, so werden im übrigen die Anforderungen an das Zugpersonal ungleich geringere sein als die an die Führer von Automobilen oder Luftschiffen. Zugunsten der Luftschiffahrt muß sodann ins Gewicht fallen, daß die Zahl der Luftschiffe jedenfalls noch heute eine geringe ist und deshalb die Wahrscheinlichkeit eines Zusammenstoßes nicht eben groß ist.

Bei der Frage, ob gewissen Unternehmern aus Gründen der Billigkeit die Haftung für Schäden aufzuerlegen ist, die ohne ihr Verschulden bei dem Betrieb verursacht werden, darf zunächst die Leistungsfähigkeit, die bei Betrieben solcher Art vorauszusehen ist, nicht unberücksichtigt bleiben. Hier ist nun allerdings zu sagen, daß die im Entstehen begriffenen Luftschiffahrtsunternehmen, z. B. die in Friedrichshafen in Bildung begriffene Luftschiffahrts-Aktiengesellschaft, ähnlich wie die Eisenbahnen einen Betrieb von großer Kapitalkraft darstellen, und daß jedenfalls aus diesem Gesichtspunkt heraus es keine allzu unbillige Forderung sein würde, wollte man das Luftschiffahrtsunternehmen unbedingt für den Schaden, den der Betrieb verursacht hat, einstehen lassen. Zu mindestens kann man den Gesichtspunkt der Kapitalkraft nicht mit gleichem Recht wie im Automobilbetrieb gegen die analoge

Ausdehnung der Haftung der Eisenbahnen verwerten, wo, wie die Begründung v. 24. 10. 1908 S. 8 richtig ausführt, die Kapitalkraft eines Automobilhalters nicht wesentlich verschieden ist von der eines anderen Fuhrwerkbesitzers.

Kann es nach den bisherigen Untersuchungen recht wohl zweifelhaft erscheinen, ob nicht doch die weitgehende Haftpflicht der Eisenbahnen für den Luftschiffahrtsbetrieb angemessen ist, so muß dennoch ein Umstand unseres Erachtens den Ausschlag geben, und zwar gegen eine Analogie dieser Art.

Dem getöteten oder verletzten Passagier werden die Gefahren des Luftschiffahrtsbetriebes nicht aufgedrungen, wie etwa dem unbeteiligten Publikum; auch derjenige, welcher gegen Entgelt ein Luftschiff oder einen Flieger benutzt, übernimmt die Gefahr freiwillig. Derselbe Gedanke, daß nämlich die Passagiere sich freiwillig den spezifischen Gefahren des Betriebes aussetzen, hat auch zu der Regelung des § 8 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen geführt, wie aus der Begründung v. 1. 3. 1906 S. 3247 Abs. 2 und der Begründung vom 24. 10. 1908 S. 13 hervorgeht. Gegen unseren Standpunkt kann insbesondere nicht eingewendet werden, daß der im Reichshaftpflichtgesetz vorgesehene Schutz gegen die mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen besonderen Gefahren auch den Reisenden gewährt worden ist. Hierzu hat namentlich außer der Monopolstellung der Eisenbahnen der Gesichtspunkt geführt, daß die Eisenbahn ein für den

Verkehr unentbehrliches Beförderungsmittel bildet. Dieser Gesichtspunkt trifft aber ebensowenig wie beim Kraftfahrzeug beim Luftschiff oder beim Flieger zu. Niemand sieht sich wirtschaftlich gezwungen, ein Luftschiff oder einen Flieger zur Beförderung zu benutzen, andere sicherere und erprobtere Beförderungsmittel stehen zur Genüge zur Verfügung. In der Literatur des Luftschiffahrtsrechts finden wir den Gedanken, daß die Passagiere die speziellen Gefahren freiwillig auf sich nehmen, bei Meili S. 32. Er will jedoch — und das ist allerdings ein großer Unterschied — diesen Gesichtspunkt nur gelten lassen bei „den nicht lenkbaren Ballons und den Einrichtungen der Aviatik". Meili meint, daß wenn sich eine Unternehmung mit einem lenkbaren Luftschiff dem Publikum zur Verfügung stellt, sie auch die juristische Verantwortlichkeit nicht abnehmen könne. Dieser Gesichtspunkt ist allerdings beachtlich, trotzdem möchten wir uns für den gegenteiligen Standpunkt entscheiden. Gegen die unterschiedliche Behandlung aber von Lenkballons einerseits und den nicht lenkbaren Ballons und den Einrichtungen der Aviatik andererseits ist jedenfalls anzuführen, daß die Flugmaschine neuerdings dieselbe mächtige Entwicklung erfahren haben wie die Lenkballons. Bei nicht lenkbaren Ballons ist wohl überhaupt kaum an eine entgeltliche Personenbeförderung zu denken.

Der Umstand nun, daß auch bei entgeltlichen Fahrten der Passagier freiwillig die zugestandenermaßen erheblichen spezifischen Gefahren des Luftschiffahrtsbetriebes

auf sich nimmt, scheint uns derart ausschlaggebend zu sein, daß kein Platz ist für eine Analogie zu einer strengeren Haftung. Der Luftschiffshalter haftet also nach allgemeinen Grundsätzen dem entgeltlich fahrenden Passagier gegenüber, d. h. er hat gemäß § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Maß der Sorgfalt aber, dessen Außerachtlassung sich als Fahrlässigkeit darstellt, muß bestimmt werden durch die Gebräuche und den Takt der Luftschifferkreise, es sei denn, daß die Gebräuche sich als Mißbräuche darstellen. Daß das Maß der erforderlichen Sorgfalt nach der Berufsstellung des zur Anwendung der Sorgfalt Verpflichteten bestimmt wird, ist ja ein Gedanke, der im Reichsrecht immer wieder auftaucht. So fordert das Gesetz (s. Weyl S. 126):

a) „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (HGB. §§ 84 Abs. 1, 347 Abs. 1, 384 Abs. 1, 390 Abs. 1, 408 Abs. 1);

b) die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (HGB. §§ 202 Abs. 2, 203 a. E., 204, 241 Abs. 1 (vgl. § 242), 249 Abs. 1; GenG., Fassung v. 20. 5. 1898, §§ 34 Abs. 1, 41 Abs. 1; G. m. b. H., Fassung v. 20. 5. 1898, § 43 Abs. 1);

c) die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers (HGB. § 429 Abs. 1; BinnenSchG. v. 15. 6. 1895 § 58 Abs. 1);

d) die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters (HGB. §§ 559 Abs. 2, 606);

e) die Sorgfalt eines ordentlichen Reeders (HGB. § 497);

f) die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers (HGB. §§ 511 Satz 1, 653 Abs. 2; BinnenSchG. § 4 Abs. 1).

g) die Sorgfalt eines ordentlichen Floßführers (FlößG. v. 15. 6. 1895 § 2 Abs. 1)".

So könnte man vom Luftschiffshalter auch die Sorgfalt eines ordentlichen Luftschiffshalters verlangen, denn, wie Weyl a. a. O. richtig betont, ist trotz seines abstrakten Maßstabes dem § 276 BGB. die Statuierung besonderer Berufssorgfalt nicht fremd.

3. den unbeteiligten Personen.

Die Haftung des Luftschiffshalters hinsichtlich der Schädigungen Dritter, also der Personen, die zu dem Luftschiffsunternehmen in Beziehungen nicht stehen, ist dagegen nach strengeren Grundsätzen zu bestimmen. Als Grundgedanke muß dabei dienen, daß ihnen die Gefahren des Betriebes aufgedrungen werden, daß bei ihnen keine Rede davon sein kann, daß sie die Gefahren freiwillig auf sich nehmen.

Bei Schädigungen Dritter hat man vor allem daran zu denken, daß feste Gegenstände und Flüssigkeiten aus dem Ballon hinabgeworfen werden oder herabstürzen, oder daß der Ballon selbst aus der Luft herabstürzt. Zwar soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, daß diese Schädigungen Dritter in der Literatur des Luftschiffahrtsrechts eine größere Rolle spielen als in der

Wirklichkeit. Tatsächlich ist bislang wohl kein Fall in die breitere Öffentlichkeit gedrungen, in dem durch Hinabwerfen oder Herabstürzen von Gegenständen aus dem Ballon auf die Erde ein Schaden entstanden ist.

Trifft den Luftschiffshalter bei dem Hinabwerfen oder Hinabfallen, sei es von Gegenständen aus dem Ballon, sei es des Ballons selbst, ein Verschulden, hat er also fahrlässig oder gar vorsätzlich gehandelt, so tritt die Haftung nach § 823 BGB. ein. Trifft dagegen den Luftschiffshalter in keiner Weise ein Verschulden, so wäre er nach allgemeinen Grundsätzen von jeder Haftung frei, und doch wird man eine Pflicht zum Schadensersatz auch hier annehmen müssen. Diese Ansicht ist auch in der Spezialliteratur allgemein vertreten. So meint Gareis (S. 324), daß zu Lasten der Luftschiffahrt, aber im Interesse der Allgemeinheit dem geltenden bürgerlichen Recht in Deutschland eine Bestimmung einzufügen sein dürfte, „welche an Stelle der nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen actio de deiectis et effusis und in Ausdehnung dieses Anspruches dem durch herabfallende Gegenstände Beschädigten einen Anspruch gegen den Luftschiffsinhaber gewährt, ähnlich dem Anspruch gegen Eisenbahnen auf Grund des Haftpflichtgesetzes (Veranlassungsprinzip)". Auch Meili vertritt die Ansicht, daß in dem zur Erörterung stehenden Falle „der Unternehmer von Luftschiff- und Ballonfahrten die Folgen bedingungslos übernehmen muß, die damit verbunden sind". „Man wird", so fährt Meili in Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 245 fort,

„an die Einführung einer sehr ernsthaften Art luftrechtlicher actio de effusis et dejectis denken müssen", und ferner führt Meili auf derselben Seite aus: „Gegenüber diesen Eventualitäten drängt sich einem Juristen unwillkürlich der Gedanke auf, daß die Gesetzgebung unter allen Umständen im Luftschiffahrtsrecht das Veranlassungsprinzip einführen sollte".

Zwar müssen wir es mit Kipp (S. 644) und Meili (Bl. f. vergl. Rechtsw. S. 245) ablehnen, die erforderliche Haftung des Luftschiffhalters gegenüber dem Dritten damit zu begründen, daß die Luftschiffahrt schon an sich wegen ihrer Gefährlichkeit für Dritte ein Verschulden darstelle. Ein ähnlicher Gesichtspunkt wurde bekanntlich seinerzeit ohne zureichenden Grund bei der Haftungsfrage der Eisenbahnen und ebenso der Automobile geltend gemacht. Allein die unbedingte Haftung ist auf anderem Wege vielleicht zu begründen.

Wir wollen zunächst lediglich den Fall ins Auge fassen, daß das Luftschiff oder der Flieger beim Durchfliegen des Luftraumes über einem fremden Grundstück an dem Grundstück selbst oder den darauf befindlichen, dem Grundstückseigentümer gehörigen beweglichen Sachen Schaden anrichtet.

Im Eingang der Arbeit ist ausgeführt worden, daß das Durchqueren des Luftraumes über einem fremden Grundstück im Luftschiff das Interesse des Grundstückseigentümers im Regelfalle nicht berührt, sobald das Luftschiff in angemessener Höhe fährt, und daß deshalb der

Grundstückseigentümer die im Durchfliegen liegende Einwirkung nicht verbieten kann, und da die folgenden Ausführungen auf diesen Sätzen beruhen, so mag auch hier nochmals betont werden, daß ohne Anerkennung dieses Grundsatzes eine gedeihliche Entwicklung der Luftschiffahrt nicht denkbar ist, und daß darum an dem Grundsatz unbedingt festgehalten werden muß. Die Anerkennung dieses Grundsatzes zwingt indessen zu folgenden Gedanken, die zuerst Kipp S. 645 entwickelt hat, und denen Meurer (S. 16) ausdrücklich beistimmt: Müßte der Grundeigentümer die Gefahren tragen, die die Luftschiffahrt für ihn mit sich bringt, so müßte er die Kreuzung seines Grundstücks verbieten können; denn er hätte ein starkes Interesse daran, sie auszuschließen. Soll er sie dulden müssen, weil sie sein Interesse nicht berührt, so muß anerkannt werden, daß der Luftschiffer ihm für allen Schaden verantwortlich ist. Ein Gesetz des Sinnes: die Luftschiffahrt in großer Höhe muß der Grundeigentümer dulden, weil sie sein Interesse nicht kränkt, aber wenn das Luftschiff aus 1000 m Höhe herabstürzt und alles zerschmettert, so ist der Schaden sein; ein solches Gesetz wäre der Gipfel des Unsinns. § 905 Satz 2 BGB. muß deshalb im Hinblick auf die Luftschiffahrt so verstanden werden, daß der Urheber der Einwirkung, der Luftschiffshalter, dem Grundstückseigentümer für die mit der Luftschiffahrt verbundenen Gefahren einstehen muß.

Unverkennbar ist die juristische Ähnlichkeit unseres Tatbestandes, daß also aus dem Luftschiff ein Gegenstand

herausfällt und an dem Grundstück unter dem Luftschiff Schaden anrichtet, mit dem Tatbestande, daß aus der vorbeifahrenden Lokomotive Funken auf das Nachbargrundstück fliegen und dort Schaden, etwa einen Brand, anrichten. Hier hat die Praxis auf Grund der preußischen Eisenbahngesetzgebung in fester Rechtsprechung die vom Verschulden unabhängige Haftung der Eisenbahnen bejaht. Ganz im obigen Sinne führt z. B. das Reichsgericht in einem rheinpreußischen Falle aus (RGE. Bd. 58 S. 130 ff.):

> „Ist aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldennachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden".

Zur Unterstützung seiner Entscheidung weist das Reichsgericht auch auf mehrere reichsgesetzliche Gesetzesbestimmungen, aus denen hervorgeht, daß die Entscheidung dem Geiste des Gesetzes entspricht. Diese Bestimmungen aber können auch für unseren Fall herangezogen werden. Die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anwendung dieser Gesetzesstellen hindert nicht, aus der mehrfachen Äußerung desselben gesetzgeberischen Willens auf das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu schließen. So findet das Reichsgericht den in der mitgeteilten Entscheidung enthaltenen Rechtsgrundsatz im § 904 BGB., ferner gab

dieser gesetzgeberische Gedanke Anlaß zu der strengen Fassung des § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 1838 und nicht minder ist er aus § 26 GewO. zu erkennen. Eine erhebliche Stütze für die Entscheidung findet das Reichsgericht sodann auch im Art. 9 preuß. VU.: „Das Eigentum ist unverletzlich und kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden", wobei sich allerdings das Reichsgericht bewußt ist, daß die unmittelbare Anwendung der Verfassungsurkunde, insbesondere des Art. 9 derselben, bei Entscheidung über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nicht zulässig ist. Das Reichsgericht verwertet jedoch den Art. 9 als Unterstützungsgrund für die Geltung jenes in seiner Entscheidung ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes.

Wenn ferner nach § 867 BGB. der Grundbesitzer die Aufsuchung und Wegschaffung der auf das Grundstück gelangten Sachen nur gegen Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens zu gestatten hat, wenn ferner nach § 962 BGB. der Eigentümer des Bienenschwarmes bei der Verfolgung fremde Grundstücke, jedoch nur gegen Ersatz des entstehenden Schadens betreten darf, so sind dies wiederum Äußerungen des erwähnten gesetzgeberischen Gedankens.

Werden nun aber bei dem Fluge des Luftfahrzeuges Sachen beschädigt, die nicht dem Grundstückseigentümer gehören, sondern im Eigentume anderer Personen stehen und sich lediglich aus irgendeinem Grunde auf dem Grundstück befinden, so wird man auch hier zu derselben

Entscheidung kommen wie vorher. Müßte der Luftschiffshalter nicht für den Schaden einstehen, den er an den dem Grundstückseigentümer nicht gehörigen, aber auf seinem Grundstück befindlichen Sachen anrichtet, so müßte man das Vorliegen eines Interesses des Grundstückseigentümers daran, die Luftschiffahrt von seinem Grundstück auszuschließen, auch dann bejahen, wenn der Grundstückseigentümer dem Eigentümer der beschädigten Sache nicht aus irgendeinem Grunde haftpflichtig würde, wenn also das Interesse des Grundstückseigentümers auch kein geldwertes ist.

III. Die pfand- und exekutionsrechtliche Stellung der Luftschiffahrtsunternehmungen.

Mit der fortschreitenden Entwicklung eines Luftverkehrs wird insbesondere zu erwägen sein, ob den Luftschiffahrtsunternehmungen nicht eine pfand- und exekutionsrechtliche Sonderstellung zuzubilligen ist. Was zunächst die Verpfändung anlangt, so ist nach geltendem Recht nur die Verpfändung gemäß § 1205 BGB., also durch Besitzübertragung zulässig. Diese Verpfändungsart wird jedoch wirtschaftlich, wenn eine regelmäßige und gewerbsmäßige Beförderung durch Luftschiffe aufkommt, kaum noch erträglich bleiben, kaum verwendbar, da durch die Besitzübertragung dem Luftschiffshalter die tatsächliche Benutzung des Luftschiffes entzogen wird, während nicht nur seine Bedürfnisse gerade dahin gehen werden, sich durch die Verpfändung des Luftschiffes die zur Ausnutzung desselben nötigen Betriebsmittel zu verschaffen, sondern auch mit diesen — für sich allein natürlich nicht ausschlaggebenden Bedürfnissen — das öffentliche Interesse an regelmäßiger Aufrechterhaltung des Betriebes durchaus übereinstimmt. Diesem Bedürfnis kann aber auch nicht durch eine Analogie zu dem Pfandrecht an im Schiffsregister eingetragenen Schiffen Rechnung getragen werden, denn zur Bestellung eines solchen Pfandrechts ist

die Einigung des Eigentümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich, mithin ist das Bestehen eines Registers Voraussetzung dieser Verpfändungsart. Noch weniger kann die Rede davon sein, das seerechtliche Institut der Bodmerei auf Luftschiffe analog auszudehnen. Die Bodmerei blickt bekanntlich auf eine lange historische Entwicklung zurück (vgl. die Geschichte der Bodmerei bei Endemann Bd. 4 S. 233—249) und ist nicht künstlich auf ein anderes Gebiet zu übertragen. In dieser Erkenntnis ist auch von einer Verpflanzung des Instituts auf das Binnenschiffahrtsrecht Abstand genommen.

An dieser Stelle mag bemerkt sein, daß Meili (S. 24) bereits die Einführung eines Luftschiffsregisters fordert.

Die Frage, ob die Luftschiffahrt, was die Exekution anlangt, Sondernormen zu unterwerfen ist, wird von Meurer (S. 17) angeschnitten, ohne daß er freilich hierzu Stellung nimmt. Meili (S. 35) meint zu unserer Frage, es sei Vorsorge zu treffen, daß die Luftschiffe (mit Zubehör) kein Gegenstand von Sicherungsmaßregeln oder von Spezialexekution der Gläubiger bilden könne, der Wertinhalt des Luftschiffseigentums liege in seiner Zusammenfassung, und solange die Unternehmung funktioniere, dürfe sie in diesem öffentlichen Dienste nicht gehemmt werden. Meili stellt also das Postulat der Unpfändbarkeit des Luftschiffseigentums auf. Eine derartige Un-

pfändbarkeit statuiert ja das Reichsgesetz v. 3. 5. 1886 betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln, wonach die Pfändbarkeit unbedingt ausgeschlossen ist für die Eisenbahnfahrbetriebsmittel inländischer Bahnen von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgültigen Ausscheidung. Der gesetzgeberische Gedanke ist bekanntlich bei dem Gesetz v. 3. 5. 1886 der, daß das öffentliche Interesse am ungestörten Eisenbahnbetrieb derart überwiegt, daß die Interessen etwaiger Gläubiger dahinter zurücktreten müssen. Ein solches öffentliches Interesse an dem Betrieb des Luftschiffahrtsunternehmens, selbst dann, wenn sich das Luftschiff bereits zu einer regulären Verkehrsanstalt für den Transport von Personen oder gar Waren herausgebildet haben sollte, ist aber zum mindesten nicht in dem gleichen Maße wie bei den Eisenbahnen vorhanden. Zu erwägen wäre vielleicht auch eine Bestimmung für die Luftschiffahrt, wie sie für das Seerecht im § 482 HGB. besteht, daß also die Zwangsversteigerung eines Schiffes im Wege der Zwangsvollstreckung nicht angeordnet werden darf, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist, und daß ebenso ein segelfertiges Schiff nicht mit Arrest belegt werden darf. Der Gedanke des § 482 HGB. geht ja dahin, daß an den Abgang des Kauffahrteischiffes sich Interessen mehrerer Personen knüpfen, sowohl des Eigentümers als auch der Ladungsbeteiligten und Passagiere, also auch durch die Zwangsvollstreckung bezw. den Arrest Interessen mehrerer Personen verletzt würden (Prot. Bd. 4

S. 1492). Was nun die Luftschiffahrt anlangt, so kommen Ladungsbeteiligte so gut wie gar nicht in Frage, und auch die Passagiere, die am Abgang des Luftschiffes ein Interesse haben, sind im Vergleich zu den Verhältnissen der Seeschiffahrt nur in geringer Zahl vorhanden. Auch im Binnenschiffahrtsrecht ist ja die Aufnahme einer dem § 482 HGB. entsprechenden Vorschrift abgelehnt worden, und hierbei hat man insbesondere geltend gemacht, daß auch vom Standpunkt der Ladungsbeteiligten das Bedürfnis eines solchen Verbotes bei der Binnenschiffahrt zweifellos geringer sei als bei der Seeschiffahrt, wo für das infolge der Beschlagnahme an der Reise gehinderte Schiff der Ersatz durch eine andere Transportgelegenheit häufig nicht ohne erheblichen Zeitverlust zu beschaffen sei (Begründung zum Entwurf des Binnenschiffahrtsgesetzes S. 363). Der Gesichtspunkt nun, daß die Passagiere eines Luftschiffes, die durch die Beschlagnahme des Luftschiffes an der Abreise verhindert werden, leicht eine andere Transportgelegenheit finden werden, würde ebenfalls gegen eine dem § 482 HGB. entsprechende Vorschrift sprechen.

Muß ein Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung angehalten werden, ein bewohntes Luftschiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen. In dieser Beziehung muß das bewohnte Luftschiff genau so behandelt werden, als wenn es sich um ein bewohntes Schiff handelt (vgl.

§ 885 ZPO.). Dieselbe Ansicht vertritt Kleinfeller (S. 688), wo es heißt: „Andererseits werden die tatsächlichen Verhältnisse dazu nötigen, einen bewohnten Wagen, z. B. den Wagen eines herumziehenden Seiltänzers, in ähnlicher Weise zu behandeln wie ein bewohntes Schiff".

IV. Die Lufthaverei.

Zu den in der jungen Literatur des Luftschiffahrtsrechtes angeregten Fragen gehört sodann auch die Frage der Lufthaverei. Meurer meint z. B. in seinem „Luftschiffahrtsrecht" (S. 17), die Frage nach Einführung einer Lufthaverei und ihre Angleichung ans Seerecht würde mit der Entwicklung eines eigentlichen Luftverkehrs später gleichfalls geregelt werden müssen. Meili (S. 32) scheint sogar eine Lufthaverei in Analogie zur Haverei des Seerechtes als geltendes Recht anzunehmen. Es heißt bei Meili a. a. O.: „Beiläufig mag noch erwähnt werden, daß eine gegenseitige Tragung von Opfern, die im Seerechte bekannt ist, auch im Luftschiffsrechte Platz greifen kann, wenn im Interesse der Sicherheit Frachtgüter und Reisegepäck über Luftbord geworfen werden müssen". Freilich sind auch bereits in der Gegenwart unschwer in der Luftschiffahrt Fälle denkbar, in denen die Gefahren gemeinsam Luftschiff und Ladung oder Reisegepäck bedrohen, in denen damit eine Interessengemeinschaft entsteht. Und von diesem Verhältnis der Interessengemeinschaft wird man sagen dürfen, was die Begründung zum Entwurf des Binnenschiffahrtsgesetzes (S. 345) von der auf dieselbe Weise entstandenen Interessengemeinschaft zwischen Schiffseigner und Ladungsbeteiligten sagt, nämlich

daß das Verhältnis der Interessengemeinschaft es rechtfertigt, daß die Opfer, welche zum gemeinschaftlichen Besten behufs Rettung von (Luft-)Schiff und Ladung aus einer solchen Gefahr, sei es zunächst auf Kosten des (Luft-)Schiffes, sei es auf Kosten der Ladung gebracht worden sind, von sämtlichen Beteiligten nach dem Verhältnis der betreffenden Werte gemeinsam getragen werden. Allein zur Begründung einer Analogie ist wohl das Bedürfnis nicht dringend genug, auch wird man bis zu einer etwaigen gesetzlichen Regelung angemessene Resultate durch die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder über nützliche Verwendung erzielen können.

V. Luftschiffahrt und Todeserklärung.

Trotz der technischen Vervollkommnung der Luftschiffe wie der Flieger und der wachsenden Erfahrung der Führer werden sich in der Luftschiffahrt bei der großen Abhängigkeit der Fahrzeuge von Wind und Wetter Unfälle weniger vermeiden lassen als bei der Beförderung in sonstigen Verkehrsmitteln. Meili (S. 32) will allerdings unter Berufung auf Graf Zeppelin dem modernsten Typus des Luftschiffes schon jetzt in bezug auf das gefahrlose Erreichen des Reiseziels eine Betriebssicherheit zuerkennen, wie sie kaum einem anderen Maschinenfahrzeug zukomme. Es wird sich nun in der Luftschiffahrt nicht allzuselten ereignen, daß der Tod der Insassen des verunglückten Ballons nicht mit Gewißheit festzustellen ist, und daß sich daraus das Bedürfnis nach einer Todeserklärung ergibt. Es sei hier nur erinnert an das Gordon-Bennet-Fliegen, das im Jahre 1908 von Berlin aus veranstaltet wurde. Verschiedene Ballons wurden damals vom Sturme auf die Nordsee getrieben, und es gingen seitdem über das Schicksal der Insassen eines Ballons keine Nachrichten mehr ein.

Hat nun eine Person eine Luftschiffahrt unternommen und ist sie seitdem verschollen, so fragt es sich, ob die

Todeserklärung nach §§ 14, 16 oder 17 BGB. zu erfolgen hat.

Nach § 17 BGB. kann für tot erklärt werden, wer unter anderen als den in den §§ 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr geraten und seitdem verschollen ist, wenn seit dem Ereignisse, durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind. In der Literatur wird der Fall des § 17 BGB. als der der „Unfallverschollenheit" bezeichnet (vgl. z. B. Überschrift zu § 17 bei Fischer-Henle; Hölder S. 114). Allein diese Bezeichnung ist irreführend, zutreffender ist die von Eck in seinen Vorträgen über das Bürgerliche Gesetzbuch gewählte Bezeichnung als „Gefahrverschollenheit". Es ist nämlich keineswegs in allen Fällen der Anwendbarkeit des § 17 BGB. der Nachweis erforderlich, daß ein Unfall stattgefunden hat (vgl. Gareis, Komm. S. 29; Staudinger Bd. 1 S. 110; Planck Bd. 1 S. 84). Den Antrag, den Paragraphen dahin zu fassen: „Wer unter anderen als den in den §§ 3 u. 4 bezeichneten Umständen bei einem Unfall in Lebensgefahr geraten und seitdem verschollen ist, kann nach Ablauf von drei Jahren seit dem Unfalle für tot erklärt werden", lehnte die 2. Kommission ab (Prot. z. BGB. Bd. 6 S. 111), da der Nachweis, daß ein Unfall stattgefunden habe, häufig überhaupt nicht oder doch nur schwer zu führen sei. Es müsse genügen, wenn feststehe, daß der Verschollene sich in einer Lage befunden hatte, die möglicherweise mit einer Lebensgefahr für ihn verbunden war, und daß seitdem drei Jahre ohne eine Kunde

über den Verschollenen abgelaufen sind. Die Verbindung dieser beiden Tatsachen begründe eine so starke Vermutung für die Tatsache einer Verunglückung, daß ein besonderer Nachweis eines dem Verschollenen zugestoßenen Unfalles nicht erforderlich erscheine.

Die Lebensgefahr, in der der Verschollene sich befunden hat, muß nun allerdings einen gewissen Grad erreichen; es genügt nicht, wie Planck (Bd. 1 S. 84) mit Recht ausführt, eine Lebensgefahr, wie sie in gewissem Sinne im gewöhnlichen Leben, z. B. bei jeder Eisenbahnfahrt, vorliegt. Staudinger (Bd. 1 S. 110) verlangt im selben Sinne, daß die Lebensgefahr derart ist, daß sie die Verunglückung des Verschollenen und seinen Tod in hohem Grade wahrscheinlich macht.

Ist denn nun eine Fahrt mit einem Luftschiff oder einem Flieger mit einer Lebensgefahr von einem solchen Grade verbunden, daß § 17 BGB. Anwendung finden kann? Dies ist unseres Erachtens nicht nur für die Gegenwart, sondern auch wohl für die nächste Zukunft zu bejahen. Die Gefahr erreicht hier einen ganz anderen Grad als die Gefahr, die im gewöhnlichen Leben die Menschen bedroht, wie etwa die Gefahr, die mit einer Fahrt auf der Eisenbahn oder einem Flußschiff verbunden ist. Auch nach David ist die Luftschiffahrt zu den Umständen zu rechnen, die mit besonderer Lebensgefahr verbunden sind. Derselben Ansicht scheint ferner Fischer-Henle (Anm. 1 zu § 17) zu sein, denn an der angegebenen Stelle wird neben Brand, Explosion, Überschwemmung,

Absturz, Untergang eines Flußschiffes, Eisenbahn- und Grubenunglück auch die Luftschiffahrt als Beispiel genannt.

Ist nun das Resultat der Untersuchung, daß nämlich § 17 BGB. auf die Insassen von Luftschiffen und Fliegern zur Anwendung zu bringen ist, befriedigend oder liegt das Bedürfnis nach kürzeren Fristen vor, vielleicht analog dem § 16 BGB.? David hält a. a. O. ein Bedürfnis nach kürzeren Fristen für die Todeserklärung von „Luftfahrern", wenn auch noch nicht heute, so doch in der Zukunft in Verbindung mit einer gesetzlichen Untergangsvermutung für ihr Fahrzeug für vorliegend. David hält hierbei die Verhältnisse und speziell die Gefahren bei Luft- und Seeschiffahrt für so ähnlich, daß Fristen von so verschiedener Länge wie in §§ 16 u. 17 BGB. unbillig seien. Er erblickt die Ähnlichkeit der Gefahren darin,

1. daß sich Menschen, die ihren natürlichen Anlagen nach nicht dazu befähigt sind, in ein Element begeben, in dem sie sich nur durch ein künstliches Hilfsmittel aufhalten können;
2. daß der Aufenthalt in diesem Element nach Verlust des Hilfsmittels den Tod der Menschen in der Mehrheit der Fälle herbeiführt.

Man wird indessen nicht zugeben können, daß der Unfall, der einem Luftballon, einem Luftschiff oder einem Flieger zustößt, mit demselben Grade der Wahrscheinlichkeit den Tod des Menschen herbeiführt wie der Unfall, der einem Seeschiff zustößt. Ähnlich liegen die Umstände

in Luftschiffahrt und Seeschiffahrt nur dann, wenn sich das verunglückte Luftschiff, was doch verhältnismäßig sehr selten der Fall ist und auch in absehbarer Zeit der Fall sein wird, über dem Meer befindet. Hat das Luftschiff dagegen im Augenblick des Unfalls Land unter sich, so werden die Insassen häufig mit einem mehr oder weniger harten Stoß davonkommen, da die Ballonhülle und bei den Fliegern die Gleitflächen, wie man wiederholt in der Praxis zu beobachten Gelegenheit hatte, als Fallschirm dienen und somit der Mensch wieder auf sein eigentliches Element, auf die Erde, zurückgelangt.

Ein Bedürfnis für eine Untergangsvermutung des Luftfahrzeuges selbst ist aber auch wieder nicht so dringend, weil die Luftfahrzeuge weitaus in den meisten Fällen bewohntes festes Land unter sich haben und deshalb die Vernichtung des Luftfahrzeugs feststellbar ist.

Meines Erachtens ist dagegen nicht der eine der Gründe durchschlagend, die David veranlassen, eine Analogie zum § 16 BGB. schließlich abzulehnen; a. a. O. heißt es auf die Frage, ob § 16 BGB. zu einer Analogie oder Extensivinterpretation zu verwerten ist: „Dies ist meines Erachtens zu verneinen, denn 1. wendet Abs. 1 ausdrücklich das Wort „Seefahrt" an, und 2. haben die in Abs. 2 für die verschiedenen Fristen der Untergangsvermutung des Fahrzeugs gegebenen Kriterien (Ostsee, Asowsches Meer) in keinem Falle die gleiche Bedeutung für die Luftverschollenheit. Zu 1. ist nun zu sagen, daß das Wesen der Analogie gerade darin besteht, daß eine für

einen gewissen Tatbestand gegebene Norm auf einen anderen, aber gleichartigen Tatbestand angewandt wird. Von einer extensiven Interpretation aber spricht man, wenn innere Gründe auf dem Wege logischer Auslegung ergeben, daß die gewählten Worte dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen können, daß der Rechtsnorm mehr Tatbestände unterworfen werden sollten, als die Worte ergeben. Lägen also im übrigen die Voraussetzungen zu einer Analogie zum § 16 BGB. oder zu einer Extensivinterpretation des § 16 BGB. vor, so könnte der Umstand, daß Abs. 2 ausdrücklich das Wort „Seefahrt" anwendet, kein Hindernis für die Analogie oder Extensivinterpretation abgeben.

VI. Der Luftschiffshalter im Verhältnis zu §§ 1 u. 2 HGB.

Es ist in unserer Arbeit bereits ausgeführt worden, daß das Luftfahrzeug in absehbarer Zeit zum Personentransport und vielleicht auch in bescheidenem Maße zum Warentransport wird dienen können. Schon auf der diesjährigen Frankfurter Ausstellung, der sogen. Ila, konnte man, wie bereits mehrfach erwähnt, für ein allerdings noch sehr hohes Entgelt an Luftschiffsfahrten teilnehmen. Macht nun der Luftschiffshalter aus der Personen- oder Warenbeförderung ein Gewerbe, so fragt es sich, ob der Luftschiffshalter dadurch die Kaufmannseigenschaft erwirbt.

§ 1 Ziff. 5 HGB. spricht nur von der Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, den Geschäften der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten, während es sich doch bei der Luftschiffahrt um eine Beförderung durch die Luft handelt. Zunächst ist man versucht, eine Analogie zu § 1 Ziff. 5 HGB. zu konstruieren, zu mindestens wenn eine Anstalt, also, wie Cosack S. 454 sagt, ein auf dauernden planmäßigen Großbetrieb eingerichtetes Unternehmen, zur

Beförderung von Personen oder Waren durch die Luft bestimmt ist. Allein eine derartige Analogie ist doch wohl als unzulässig zu erachten. Der Katalog des § 1 HGB. ist ein erschöpfender und schließt deshalb, wie auch Staub (Bd. 1 S. 38) annimmt, jede Analogie aus. Derselben Ansicht ist auch das Kammergericht (E. Bd. 2 S. 230), welches gelegentlich der Frage, ob das gewerbsmäßige entgeltliche Verleihen von Dreschmaschinen die Kaufmannseigenschaft verleiht, ausgeführt hat, daß, da der fragliche Betrieb nicht unmittelbar unter eine der im § 1 HGB. aufgezählten Kategorien von Geschäften falle, deren gewerbsmäßiger Betrieb zum Kaufmann mache, er auch nicht unter entsprechender Anwendung des § 1 als Handelsgewerbe gelten könne. Der § 1 HGB. bestimme die sogen. Grundhandelsgeschäfte in erschöpfender, jede analoge Anwendung der Gesetzesnorm ausschließender Weise.

Es kann sich daher für den Luftschiffshalter nur fragen, ob er nach § 2 HGB. Kaufmann ist. Nach § 2 HGB. muß ein gewerbliches Unternehmen vorliegen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Der Umfang des Unternehmens muß also zunächst einen kaufmännischen Betrieb erfordern, es darf also kein Kleinbetrieb vorliegen. Unter Umfang des Gewerbebetriebes ist, wie Staub (Bd. 1 S. 57) ausführt, ein erheblicher quantitativer Inhalt zu verstehen. Dieser kann entweder in der großen Zahl der angeschlossenen Geschäfte oder aber in wenigen, aber dafür höheren Objekten zum

Ausdruck gelangen. Der Umsatz ist nur einer der Faktoren, der für die Bestimmung des Geschäftsumfanges Berücksichtigung zu finden hat. Weiter kommen namentlich in Betracht das Anlagekapital, das Betriebskapital, der Ertrag, die Höhe der Gewerbesteuer, die Zahl der Angestellten, die Verwendung von Maschinen, die Räumlichkeiten für Lagerung, Herrichtung und Verarbeitung von Waren, die Ausgaben für Anschaffung und Löhne. Diese und ähnliche Tatsachen gestatten den Schluß auf den Umfang eines Betriebes, nur brauchen sie selbstverständlich nicht zusammenzutreffen. Auf Grund dieser Ausführungen wird man von unserem Luftschiffahrtsbetrieb sagen dürfen, daß der erforderliche Umfang jedenfalls vorhanden ist. Es werden allerdings im Vergleich etwa zu den Eisenbahnen und den elektrischen Straßenbahnen nicht eine große Zahl von Personentransportgeschäften (von Warentransportgeschäften gar nicht zu reden) abgeschlossen werden, dafür ist aber das Entgelt ein bedeutendes, der Luftschiffahrtsbetrieb erfordert ein großes Kapital, Luftschiffshallen u. dgl. Bauten sind zum Betriebe unerläßlich, Maschinen werden in weitgehendem Maße verwandt, und es werden auch eine nicht geringe Anzahl von Angestellten erforderlich werden.

Das Erfordernis der kaufmännischen Einrichtung muß sodann auch auf der Art des gewerblichen Unternehmens beruhen. In dieser Hinsicht bemerkt die Denkschrift: „Welche Unternehmungen nach ihrer Art ... einen solchen Betrieb erfordern, braucht im Gesetz nicht näher

bestimmt zu werden. Die Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hilfspersonen u. dgl. m. gewähren genügende Anhaltspunkte" (Denkschr. z. HGB. Bd. 1 S. 10, Bd. 2 S. 3144). Es muß also eine gewisse Kompliziertheit des Betriebes verlangt werden. Ob dieses Erfordernis auf den Luftschiffahrtsbetrieb zutrifft, kann allerdings zweifelhaft sein und wird wohl nur im Einzelfall richtig beantwortet werden können. Was die geschäftliche Seite der Luftschiffahrtsunternehmung mit den Kunden anlangt, so werden sich die Geschäfte wohl nur als Bargeschäfte und auch nur als Geschäfte einer bestimmten Art, nämlich als Transportgeschäfte, darstellen, Zahlungen mit Wechseln, Gewährung von Kredit werden nicht vorkommen, auch werden sich die einzelnen Geschäfte rasch abwickeln. Anders liegt es aber wohl, was die Geschäftsbeziehungen der Luftschiffahrtsunternehmung zu ihren Lieferanten usw. anlangt. Nach dieser Seite wird sich allerdings in den meisten Fällen der Betrieb derartig kompliziert gestalten, daß eine kaufmännische Buchführung, das Hauptmerkmal bei unserer Frage, erforderlich wird.

Schlußworte.

In der vorliegenden Arbeit ist aus der großen Anzahl der neuen privatrechtlichen Tatbestände, die der entwickelte Luftschiffahrtsbetrieb erzeugt, nur eine verhältnismäßig geringe Anzahl untersucht worden, und auch diese Tatbestände nur in großen Umrissen. Allein uns erschienen die untersuchten Tatbestände gegenwärtig die wichtigsten zu sein. Andererseits gebot, abgesehen von dem sich aus dem Zweck der Arbeit ergebenden Rahmen, der Umstand, daß die Luftschiffahrt noch in schneller Entwicklung sich befindet und deshalb die neuen Tatbestände in ihren Einzelheiten noch zu wandelbar sind, ein Abstandnehmen vom Eingehen auf Einzelfragen, deren Regelung zudem zweckmäßig dem Zusammenwirken von Juristen und Technikern vorbehalten werden muß.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.